مطبوعات الخزانة الجزائرية للتراث

شرح الرسالة

لابن أبي زيد القيرواني

للقاضي عبد الوهاب البغدادي

المتوفى سنة 422 هـ

كتاب الأيمان والنذور

كتاب النكاح - الطلاق - الخلع - الظهار - الإيلاء

اللعان - الرضاع - العدة - النفقات - الحضانة

ضبط نصه وعلق عليه:

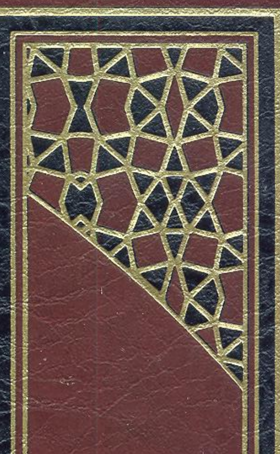
كريم بن عبد الوهاب بن عشو — إسلام حريدي

جمال بن مسعود جاروش — محمد مرابي

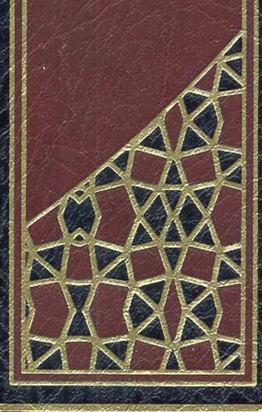
لمامين بن قدور امكراز الجزائري

المجلد السابع

دار المحسن — دار ابن حزم







شرح الرسالة

لابن أبي زيد القيرواني

للقاضي عبد الوهاب البغدادي

المجلد السابع

الطَّبْعَةُ الأُولَى

1444هـ - 2022م

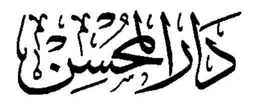


الجزائر – الجزائر العاصمة – المحمدية – الصنوبر البحري – شارع عمر عيدروسي رقم 02

هاتف فاكس: 0021323698117 بريد إلكتروني: khizanadz@gmail.com



ISBN 978-9931-667-17-9



الجزائر – الجزائر العاصمة – المحمدية – الصنوبر البحري

هاتف فاكس: 0021323698116 بريد إلكتروني: darelmohcine@gmail.com

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

مطبوعات الخزانة الجزائرية للتراث (18)

شرح الرسالة

لابن أبي زيد القيرواني

للقاضي عبد الوهاب البغدادي

المتوفى سنة 422 هـ

كتاب الأيمان والنذور

كتاب النكاح - الطلاق - الخلع - الظهار - الإيلاء

اللعان - الرضاع - العدة - النفقات - الحضانة

ضبط نصه وعلق عليه:

كريم بن عبد الوهاب بن عشو — إسلام حريدي

جمال بن مسعود جاروش — محمد مرابي

ليامين بن قدور امكراز الجزائري



دار المحسن — دار ابن حزم

باب في الأيمان والنَّذْر[1]

مسألة

قال أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد -رحمة الله عليه-:

(ومَنْ كان حالفا فَلْيَحلِفْ بالله أو لِيَصْمُتْ، ويُؤَدَّبُ مَنْ حَلَفَ بطَلاقٍ أو عِتاقٍ، ويَلْزَمُهُ).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

الأصلُ في الأَيْمان وتعلُّقِ الكفارة بها في الجملة:

قولُه تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:225].

وقال في موضع آخر: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، ثُم بَيَّنَ وجه المؤاخذة فقال: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة:89].

وقولُ النَّبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فلْيُكفِّرْ عن يمينه، وَلْيَأْتِ الذي هو خَيْرٌ»[2].

(1) في متن «الرسالة»: (النذور).

(2) رواه البخاري (6622) ومسلم (1652) من حديث عبد الرحمن بن سمرة، ومسلم (1650) من حديث أبي هريرة.

ورُوي: «فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، ولْيُكفِّر عن يمينه»[1].

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ مَنْ كان حالفًا فلْيَحْلِفْ بالله أو لِيَصْمُتْ)، فلأنَّ اليمين بغير الله ممنوعة في الشريعة[2]، فلا يجوز [33/ب] الحَلِفُ بها[3].

فَرَوى مالك عن نافع عن ابن عمر: أنَّ رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله ينهاكم أنْ تحلفوا بآبائكم، فمَنْ كان حالفا فَلْيَحْلِفْ بالله أو لِيَصْمُتْ»[4].

ورَوى ابنُ إدريس عن الحسن بن عبيد الله عن [سَعْدِ][5] بن عُبَيْدَةَ قال: سمع ابنُ عمر رجلا يحلف: «لا، والكعبة»، فقال له ابنُ عمر: إنِّي سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ حَلَفَ بغير الله فقد أشرك»[6].

---

(1) رواه مسلم (1650[13]) مِنْ حديث أبي هريرة.

(2) في شرح صالح الهسكوري: (الشرع).

(3) نقله صالح الهسكوري في شرحه على الرسالة [87/ أ].

(4) رواه مالك في «الموطأ» (1749) ومِن طريقه البخاري (6646)، ورواه مسلم (1446) من طريق الليث عن نافع به، بمثله.

(5) في (ل) و(ع): (سعيد)، والتصويب مِن مصادر التخريج.

(6) رواه أبو داود (3251) عن محمد بن العلاء عن ابن إدريس به، بلفظه، والترمذي (1535) عن من طريق أبي خالد الأحمر عن الحسن بن عبيد الله به، بنحوه، وقال: «حديث حسن»، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (14/ 366): «لا يجوز الحلف بغير الله -عزَّ وجلَّ- في شيء من الأشياء، ولا على حال من الأحوال، وهذا أمر مجتمع عليه، وقد روى سعد بن عبيدة عن ابن عمر فيه حديثا شديدا»، فذكره.

ورُوي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تحلفوا بذمَّة الله، ولا بعهود الله، ولا بالكعبة، ولا بآبائكم، ولا بحدود الله، ولا بالطواغيت، ومَنْ كان حالفًا فليحلف بالله، ومَنْ حَلَفَ فلْيَصْدُقْ، ومَنْ حُلِفَ له بالله فلْيَرْضَ، ومَنْ لَمْ يَرْضَ بالله فليس مِن الله»[1].

فإنْ حَلَفَ بطلاق أو عِتاق أو غيرِ ذلك مِمَّا يتعلَّقُ عليه به لزومُ شيء أو فعلُه؛ لزمَه وأُدِّبَ لمخالفته ما أمر به رسول الله ﷺ وارتكابِه ما نُهي عنه.

ولأنَّه لا يَأمَن أنْ يَحْنَثَ فيلزمه ما حَلَفَ به مِنْ طلاق زوجته وعِتْقِ عبده، فيكون قد ضيَّقَ على نفسه ما وَسَّعَ الله عليه وجعل له فسحة فيه، وهو الكفارة.

فإنْ فعل ذلك لزمه لإيجابه على نفسه ما عقده مِن اليمين، ونَهْيُه عنها لا ينفي وقوعَ حكمها ولزومَه.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا ثُنْيَا ولا كفَّارة إلَّا في اليمين بالله تعالى أو بشَيْءٍ مِنْ أسماء الله وصفاتِه).

---

(1) قال ابن أبي زيد في «النوادر والزيادات» (4/ 6): «قال ابن حبيب: إنَّ النبي عليه السلام قال: ...»، وساق الحديث بلفظه، وروى ابن ماجه (2101) مِنْ طريق محمد بن عجلان عن نافع عن ابن عمر مرفوعا قوله: «لا تحلفوا بآبائكم، من حلف بالله فليصدق ...» إلى آخر الحديث، وقال الحافظ في «فتح الباري» (11/ 535-536): «سنده حسن».

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

وذلك لأنَّ الاستثناء إنَّما جُعِل في اليمين المأذون فيها رخصةً وتخفيفًا للحالف بها، واليمين المأذون فيها هي بأسماء الله وصفاته، ولا خلاف في أنَّ الاستثناء يَدخل هذه الأيمان.

والأصل في ذلك:

قوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم:18]، فذَمَّهم على أنْ عقدوا اليمين قطعًا ولَمْ يستثنوا فيها[1].

وروى نافع عن ابن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ على يمين فقال: «إنْ شاء الله»؛ فقد استثنى»[2].

وفي حديث آخر: «فقد رجع غير حانث»[3].

فأمَّا مَنْعُ الاستثناء فيما عدا ذلك مِن الأيمان؛ كالطلاق والعِتاق وما أشبه ذلك، فلأنَّ قوله[4]: «أنتِ طالق» لفظُه لفظ خَبَرٍ عن إيجاب وإيقاعٍ، فإذا أطلق

---

(1) نقله صالح الهسكوري في شرحه على الرسالة [87/ أ].

(2) رواه أبو داود (3261) والترمذي (1531) والنسائي (3830) وابن ماجه (2105) مِن طريق أيوب عن نافع به، وقال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث حسن، وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفا، وهكذا روي عن سالم عن ابن عمر موقوفا، ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السختياني، وقال إسماعيل بن إبراهيم: وكان أيوب أحيانا يرفعه، وأحيانا لا يرفعه»، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (6/ 3114): «قال البيهقي: «لا يصح رفعه إلا عن أيوب، مع أنه يشك فيه».

(3) لفظ ابن ماجه (2105): «إنْ شاء رجع، وإنْ شاء ترك غير حانث».

(4) مِن هذا الموضع إلى قوله: «فكذلك الاستثناء» (ص:10)، نقله الرجراجي في «مناهج التحصيل» (4/ 309) عن المؤلف بلفظه.

اقتضى وقوع الحكم مطلقا، وإنْ عُلِّقَ بشرط أو صفةٍ تَعلَّقَ بما عُلِّقَ به.

وإذا ثبت ذلك؛ نَظَرْنا في قول القائل: «أنتِ طالق -إنْ شاء الله-»؛ [34/أ] فقلنا: لا يخلو هذا مِنْ أنْ يكون شرطا أواستثناء:

فإنْ كان شرطا -وهو الذي يوجبه ظاهر الكلام في اللغة؛ لأنَّ «إنْ» مِنْ حروف الشَّرط- فهو كقوله: «أنتِ طالق إنْ شاء زيد» و«إنْ دخلتِ الدَّار» وما أشبه ذلك.

وإذا كان كذلك -كان هذا شرطا-، فكُلُّ شرط عُلِّقَ الطلاق به ولا سبيل إلى العلم به؛ فإنَّه يكون لغوا، ويصير الكلام كالمُطْلَقِ العاري مِن الشَّرط.

ألَا ترى أنَّه لو قال: «أنتِ طالق إنْ كان الله خَلَقَ اليوم [حوتا في بحر القُلْزُم[1]][2]» أو «وُلد فيلٌ في بلاد الهند» أو ما أشبه ذلك مِمَّا لا طريق إلى العلم به؛ أنَّه يكون لغوًا، ويُحكم بإيقاع الطلاق.

وإذا كان كذلك؛ لَمْ تَخْلُ مشيئة الله لوقوع الطلاق أنْ يكون لنا طريق إلى العلم بها، أو لا طريق لنا إلى ذلك.

فإنْ لَمْ يكن لنا طريق إلى ذلك؛ بطل تعليق الطلاق به، وكان لغوًا، وصار كأنَّه قال: «أنتِ طالق» مِنْ غير أنْ يُعلِّقَه بشيء.

وإنْ كانت معلومة لنا؛ فلا طريق إلى ذلك إلَّا وقوع الفعل المعلَّق بها، فهو

---

(1) «القُلْزُم»: بالضَّم ثُمَّ السكون ثُمَّ زاي مضمومة وميم. [معجم البلدان (4/ 387)]

(2) ما بين معقوفين مُستَدْرَكٌ من «مناهج التحصيل» (4/ 309)، وينظر «الإشراف» (3/ 435-436) و«المعونة» (2/ 845).

إذا قال: «أنتِ طالقٌ»، فقد لَفَظ بالطلاق وأوقعه، فإذا قال: «إنْ شاء الله»، فقد عُلِمَتْ مشيئةُ الله سبحانه بوقوع الطلاق منه؛ فيجب أنْ تَطْلُقَ.

هذا إنْ كان شرطا.

فإنْ كان استثناءً؛ فذلك باطل، لأنَّ الاستثناء إنَّما يكون في مستقبل الأفعال دون ماضيها.

وقوله: «أنتِ طالقٌ» لفظُ إيجابٍ وخبرٌ عن إيقاع، فلا يَصِحُّ الاستثناءُ فيه.

ولأنَّ الاستثناءَ أضعفُ مِن الكفَّارة، والكفَّارة أقوى منه، ألَا ترى أنَّها تدخل فيما لا يدخل فيه الاستثناء، ويُؤتى بها مُتَّصِلَةً ومُنْفَصِلَةً، وليس كذلك الاستثناء، لأنَّه لا يحكم به إلَّا إذا اتَّصل باليمين.

ثُمَّ قد ثبت أنَّ الكفارة لا تدخل في الطلاق؛ فكذلك الاستثناء.

فإنْ قيل: فإنَّه عَلَّقَ الطلاق على مشيئة صحيحة؛ فوجب ألَّا يقع قبل العِلْمِ بمشيئته، أصله: إذا قال: «أنتِ طالق إنْ شاء زيد».

قيل له: مشيئة زيد يُتَوَصَّلُ إلى العلم بها، [وليس كذلك مشيئة الله تعالى][1] على ما بَيَّنَّاه، هذا أحد الجوابين.

وعلى الجواب الآخر: نقول بموجب الاعتلال، وهو أنَّه لا يقع قَبْلَ العِلْمَ بمشيئة الله تعالى، ولكنَّا قد علمناها بوقوع الفعل، لكونها سابقة للأشياء على ما بيَّنَّاه.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق، وقد صرح بها في الجواب عن قول المعترض بعدُ: «**فإنْ قيل**: إنَّه عَلَّقَ الطلاق على صفةٍ صحيحة... ».

فإنْ قيل: هذا غير صحيح، لأنَّ الذي عَلِمْناه واقعا بمشيئة الله هو لفظ الطلاق، ولَمْ يُعلم ثبوت حكمه بمشيئته، وليس إذا وقع اللفظ بالمشيئة وجب أنْ يقع حكمه بتلك المشيئة، ألَا ترى أنَّ الصَّبِيَّ والمجنونَ والمُبَرسَمَ[1] يَلْفِظون بالطلاق؛ ولا يثبت حكمه [مع][2] كون اللفظ واقعًا بمشيئة الله تعالى.

قلنا: الفرق بَيْنَ الموضعين أنَّ مِنْ حَقِّ نفوذ الحكم [34/ب] أنْ يقارنه القصد، فإذا وُجِدَ عاريًا مِنْ ذلك لَمْ يكن طلاقًا، فإذا وُجد مقارنًا له جاز أنْ يكون طلاقًا.

فإنْ قيل: إنَّه عَلَّقَ الطلاق على صفةٍ صحيحة؛ فوجب ألَّا يقع قَبْلَ وجودها، أصله: إذا قال: «أنتِ طالق إنْ دخلتِ الدَّار»، وهذا والذي قبله سواء.

والجواب عنه: أنَّ العلم بدخول الدار مُتوصَّلٌ إليه، وليس كذلك مشيئةُ الله تعالى، وأنَّها سابقة لأفعاله، فوقوع الفعل دلالة عليها على ما بَيَّنَّاه.

فإنْ قيل: كلُّ فعلٍ لو علَّقه على مشيئة آدَمِيٍّ لَمْ يتقدم على العلم بها؛ فإذا علَّقه على مشيئة الله تعالى فلا يلزم قَبْلَ العلم بها، أصله: الأيمان، وذلك أنَّه إذا قال: «والله لا فعلتُ كذا إنْ شاء زيد»؛ فإنَّ اليمين لا تنعقد، وكذلك إذا عَلَّقَه بمشيئة الله تعالى؛ فكذلك يجب أنْ يكون الطلاق.

---

(1) البِرْسَامُ -بالكسر-: عِلَّة يهذى فيها. [«تاج العروس» (31/ 275)]

(2) في (ل) و(ع): (من)، والمثبت أليق بالسياق.

قلنا: لا فرق بَيْنَ الطلاق والأيمان، لأنَّ الأيمان على ضربين؛ منها ما يقبل الاستثناء ومنها ما لا يقبله.

فالذي يقبله؛ هو ما عَلَّق به فعلًا يقع في المستقبل، كقوله: «والله لأدخلنَّ الدار»، أو «لا دخلتُ الدار».

والذي لا يقبل الاستثناء؛ ما يُعَلَّق بأمر مُوقَع مُوجب، مثل قوله: «والله ما دخلتُ الدَّار»، فهذا لايقبل الاستثناء، لأنَّه ماضٍ واقع على وجه واحد.

والطلاق مِنْ هذا القبيل، لأنَّه خبر عن إيقاع أمر، ليس بتعليق على فعلٍ يجوز أنْ يقع ويجوز ألَّا يقع، فلَمْ يقبل الاستثناء، على أنَّ اليمين بالله يمين شرعية مأذون فيها، فجاز أنْ يدخلها الاستثناء، لأنَّ الحالف بها قصد تعظيم الله تعالى دون غيره، واليمين بالطلاق والعِتاق ممنوعة بالشَّرع.

قال القاضي ابن بُكَيْرٍ: ولأنَّ الاستثناء بمشيئة الله تعالى في الحلف بالله؛ إنَّما هي واقعة على الفعل الذي أقسم عليه أنْ يفعله أو أنْ لا يفعله، وليست بواقعة على المُقْسَمِ به تعالى، وإنَّما هي راجعة إلى المُقْسَمِ عليه خاصةً، وليس كذلك الطلاق، لأنَّ المُطَلِّق والمعتِقَ لو قال: «أنتِ طالق وأنتَ حرٌّ» وسكت؛ لوقع ذلك، ولو قال الحالف: «والله» وأمْسَكَ؛ لَمْ ينعقد عليه شيء حتى يعقد اليمين على شيء يفعله أو لا يفعله، فإذا استثنى عاد استثناؤه على الفعل الذي أراده خاصة؛ فبطل اعتبار الطلاق بالأيمان، وبالله التوفيق.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ استَثْنَى فلا كفَّارةَ عليه إذا قصد الاستِثْنَاءَ، وقال: «إنْ شاء الله»، ووَصَلَها بيمنيه قَبْلَ أنْ يَصْمُتَ، وإلَّا لَمْ [ينفعه][1] ذلك).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمة الله عليه-:

أمَّا إذا قصد الاستثناء بقوله: «إنْ شاء الله» على الشرط الذي ذكره فلا كفارة عليه، [35/أ]لقوله ﷺ: «مَنْ حلف واستثنى رجع غير حانث»[2].

ولا خلاف في ذلك.

فأمَّا إذا لَمْ يقصد به الاستثناء فإنَّه لا يكون استثناء، وذلك أنَّ قوله عقيب يمينه: «إنْ شاء الله»؛ لا يخلو مِنْ أقسام:

إمَّا أنْ يريد الاستثناء؛ فهذا قد مَنَع انعقاد يمينه، فلا حِنْثَ عليه.

أو يريد به التأكيد والتَّبرُّك؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف:24]، وكقوله: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ﴾ [الفتح:27].

أو أنْ لا يريد شيئًا؛ بأنْ سَبَقَ على لسانه، أو يقول مبتدئًا.

فكلُّ هذه الوجوه لا يحكم للقول معنا بأنَّه استثناء، لأنَّ النبي ﷺ قال:

---

(1) في (ل) و(ع): (ينعقد)، والمثبت من متن «الرسالة» ومما سيأتي في الشرح.

(2) تقدم قريبا (ص: 8).

«إنَّما الأعمال بالنيات، وإنَّما لامْرِئٍ ما نوى»[1]، وهذا لَمْ يَنْوِ الاستثناء؛ فلَمْ يكن له الاستثناء.

ولأنَّ معنى الاستثناء يخالف معانِيَ هذه الأشياء؛ فإذا نوى بالقول بعضها فهو على ما نواه.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّما تكون استثناء إذا وَصَلَها بيمينه قَبْلَ صُمَاتِه وإلَّا لَمْ ينفعه)، فجملة القول فيه:

إنَّه إذا لم يقطع كلامه لشغل غير اليمين مختارا لذلك فإنَّ استثناءه يصِحُّ.

فإنْ قطعها عليه سعالٌ أو قَطْعُ نَفَسٍ أو عطاسٌ وما أشبه ذلك؛ لَمْ يَقطَعْ ذلك حكمَ الاستثناء.

وإنْ قطعها لغير ذلك مختارا؛ فلا ثُنْيَا له.

وحُكي عن الحسن[2] وطاووس[3] أنَّهما قالا: له الثُّنيا ما دام في المجلس، فإذا قام مِنْ مجلسه فلا ثُنيا له.

وحُكي عن ابن عباس: أنَّ الاستثناء يصِحُّ بعد حين، فقيل: إنَّه أراد بالحين سَنَةً[4]، وقيل: إنَّه أراد به الأبد[5].

---

(1) رواه البخاري (1) ومسلم (1907) مِن حديث عمر بن الخطاب.

(2) «المحلى» لابن حزم (8/ 46).

(3) «مصنف عبد الرزاق» (17145).

(4) «جامع البيان» (15/ 225).

(5) أخرجه الطبراني في «الكبير» (11/ 68) مِن طريق الأعمش عن الليث عن مجاهد عن ابن عباس:
=

والدليل على ما قلناه، وهو يجمع الكلام على الفريقين:

قوله ﷺ: «مَنْ حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خيرٌ ولْيُكَفِّرْ عن يمينه»[1]، ولو كان الاستثناء مُمكنا لأمر به ولَمْ يوجب الكفارة.

وأيضا: قوله ﷺ: «مَنْ حلف فقال: إنْ شاء الله، رجع غير حانث»[2]، وهذا يفيد التعقيب بلا فصل.

ولأنَّ الاستثناء لا يستقلُّ بنفسه، ويحتاج إلى تعليقه بغيره، فإنَّما تَتِمُّ فائدته بأنْ يوصل ما هو مُعلَّقٌ به، ألَا ترى أنَّه إذا سكت عن «لا إله» فقد كَفَرَ، فلو قال بعد مهلة: «إلَّا الله» لَمْ يكن ذلك استثناء ولا إقرار[3] بالتَّوْحيد، ولو وصله بالكلام الأول لكان توحيدًا، وكذا لو قال له: «عليَّ عشرة» وسكت، ثُمَّ قال مِنْ بعد: «إلَّا درهما»؛ لَمْ يُقبل منه ولزمته العشرة بكمالها.

وأيضا: فإنَّ تجويز ذلك يؤدي إلى أنْ لا يوثق [35/ب] بأخبار الله تعالى وأخبار رسول الله ﷺ إلَّا بعد انقطاع الوحي، لجواز أنْ يلحقَ مطلقَها الاستثناءُ، فلا يُسكَنَ إلى استقرار الكلام وتمامه.

«أنَّه كان يرى الاستثناء ولو بعد سَنَة، يقول: «إذا ذكرت»» اهـ قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (14/ 241): «رواه الطبراني في «الأوسط» و«الكبير»، ورجاله ثقات».

(1) رواه البخاري (6622) ومسلم (1652) من حديث عبد الرحمن بن سمرة، ومسلم (1650) من حديث أبي هريرة.

(2) تقدم تخريجه (ص: 8).

(3) كذا في (ل) و(ع).

فأمَّا ما رُوي عن عكرمة عن ابن عباس أنَّ رسول الله ﷺ قال: «والله لَأغْزُوَنَّ قريشًا» -ثلاث مراتٍ- ثُمَّ سكتَ، ثُمَّ قال: «إنْ شاء الله»[1]، فقد اخْتُلِفَ في رفعه.

ويجوز أنْ يكون أراد امتثال الأمر في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[الكهف:24]، لا أنَّه أراد الاستثناء.

على أنَّه ليس في الخبر لِأيِّ معنًى سَكَتَ؟ ويجوز أنْ يكون لشيء شغله غيرَ مختار للقطع؛ مِنْ تَوَقُّع عطاس أو سعال أو غير ذلك.

وقد أجيب عنه بأنْ قيل: يجوز أنْ يكون اسْتَأْنَفَ عَقْد يمين بقلبه ثُمَّ استثنى عقيبها بلفظه.

والرواية عن ابن عباس ثابتة، ولا فصل بَيْنَ السَّنَة وغيرِها، وبَيْنَ القيام مِن المجلس والإقامة فيه، لكنَّ ذلك أجمع بعد انقطاع الكلام الأوَّل.

فصل:

إذا ابتدأ اليمين بنيَّة الاستثناء ثُمَّ استثنى؛ فلا خلاف أنَّ استثناءه صحيح.

وإنْ ابتدأها غيرَ ناوٍ للاستثناء، ثُمَّ عَرضت له نيَّة الاستثناء قَبْل تمام لفظ اليمين، فنواه وأتى به؛ فإنَّه استثناء صحيح أيضا إذا أتى به متصلا باليمين.

والأصل في ذلك كلِّه: [أنه][2] أتى بالاستثناء متصلا باللفظ، ولَمْ يشترط

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4343) من حديث مسعر عن سماك عن عكرمة، به، بمثله، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (6/ 3109): «ورواه أبو داود من حديث عكرمة مرسلا، ورواه البيهقي موصولا ومرسلا، قال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه: الأشبه إرساله».

(2) زيادة يقتضيها السياق.

عليه أنْ ينويَه مع ابتداء اليمين.

وانعقادُ اليمين لا يكون بالفراغ منها، ألَا ترى أنَّه لو قال: «والله» ثُمَّ بدا له أنْ يحلف لَمْ يكن يمينا.

وقد حُكي عن بعضهم أنَّه زعم أنَّ الاستثناء واجب في اليمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[الكهف:24].

وهذا غير صحيح:

لأنَّ النَّبي ﷺ رُوي عنه أنَّه حلف ولَمْ يستثن.

وأيضا: فلأنَّه رفع موجب اليمين؛ فوجب ألَّا يلزم، أصله: الكفارة.

وأيضا: فلأنَّ الاستثناء يمنع عقد اليمين، فلو كان واجبا لكان تركه حراما، ولو كانت كذلك؛ كانت الأيمانُ محظورةً؛ وهذا فاسد.

فأمَّا الظاهر؛ فإنَّه وارد على وجه التَّيَمُّنِ والتَّبَرُّك، لا على وجه الوجوب والحكم، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والأيْمَانُ بالله أربعةٌ: فيمينان تكفَّران: وهو أنْ يحلف بالله: «إنْ فَعَلْتُ»، أو حلف: «ليَفْعَلَنَّ»، ويمينان لا تكفَّران: أحدهما لغو اليمين؛ أنْ يحلف على شيء يظنه كذلك في [يقينه][1] ثم يتبيَّن له خلافُه، فلا كفارةَ عليه ولا إثْمَ،

(1) في (ل) و(ع): (يمينه)، والمثبت مِن متن «الرسالة».

والآخرُ الحالفُ مُتَعَمِّدا [36/أ] **للكذب أو شاكا** [1]**، لا يكفِّر ذلك الكفَّارةُ، وَلْيَتُبْ** [2] **إلى الله سبحانه).**

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

اعلم أنَّ الأيمان على ضربين: يمين منعقدة، ويمين غير منعقدة.

فالمنعقد منها: ما أمكن حَلُّه ونقضُه وتَأَتِّي الحِنْثِ فيه، وهو ما ذكره مِنْ قوله: (**«والله إنْ فعلت»** أو **«لأفعلنَّ»**)، وفي معناه: «لا فعلت»، أو «إنْ لَمْ أفعل».

وغير المنعقد منها: وهو القسم الآخر الذي ذكر، وهو اللغو واليمن الغموس.

والكفارة تتعلق باليمين المنعقدة، فقوله: «والله لأفعلنَّ» أو «لا فعلت»، أو «إنْ فعلت» أو «إنْ لَمْ أفعل»؛ أيمانٌ منعقدة، بدلالة تأتِّي البِرِّ والحِنْثِ فيها، فإذا حلف بها ثُمَّ حَنِثَ لزمته الكفارة.

والأصل في ذلك:

قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة:89]؛ فأخبر أنَّ غير المنعقدة لا شيء فيه.

وقال: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:89].

ورُوي عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «مَنْ حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيرًا منها؛ فَلْيُكَفِرْ عن يمينه وَلْيَأْتِ الذي هو خَيْرٌ» [3].

---

(1) في نسخ متن «الرسالة» زيادة: (فهو آثم، و).

(2) في نسخ متن «الرسالة» زيادة: (مِن ذلك).

(3) رواه البخاري (6622) ومسلم (1652) من حديث عبد الرحمن بن سمرة، ومسلم (1650) =

ورُوي: «فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، وليكفِّر عن يمينه»[1].

ولا خلاف في تعلُّق الكفَّارة بما ذكرناه.

فصل:

فأمَّا اليمين الغموس -وهي الكذب-؛ أنْ يحلف على شيء لَمْ يفعله أنَّه فعله، أو أنَّه لَمْ يفعله وقد فعله، عامدا لذلك، أو شاكا فيه ثُمَّ لا يتبيَّن له؛ فإنَّه آثمٌ عاصٍ، وإثمُه أعظم مِنْ أنْ يُكَفَّر، فينبغي أنْ يتوب إلى الله تعالى، ويتقرب إلى الله تعالى بما استطاع مِنْ خير، ولا كَفَّارةَ عليه.

هذا قولنا وقول أبي حنيفة[2].

وقال الشافعي: هو حانث وعليه الكفارة[3].

والدلالة على صحة قولنا:

قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة:89]، فأخبر أنَّ المؤاخذة بالكفارة لا تكون إلَّا في يمين منعقدة، واليمين الغموس وقعت محلولة غير مُنعقِدة، فلَمْ تجب فيها كفارة.

فإنْ قيل: ما زعمتم أنَّها غير مُنعقِدة؟

قلنا: مِنْ قِبَلِ أنَّ العَقْدَ هو الإلزام المنافي للحَلِّ، يقال: «عَقَدَ فلانٌ على

من حديث أبي هريرة.

(1) رواه مسلم (1650[13]) مِنْ حديث أبي هريرة.

(2) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (7/ 373).

(3) «الحاوي الكبير» (15/ 267).

نفسه كذا»؛ أي: «ألزم نفسه»، و«قد حَلَّ فلانٌ ما عقده»، ومنه قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، يريد: ما ألزمتُمُوه أنفسَكم، والوفاءُ به خلافُ حَلِّه ونقضه.

فثبت بما ذكرناه أنَّ العقد هو ما أمكن حلُّه وأمكن الوفاء به، وفي هذا ما ينفي انعقاد اليمين الغموس، لأنَّ ما تعلَّقت به لا يمكن التزامُه ولا حلُّه.

ويُبَيِّنُ ذلك: أنَّ [36/ب] العَقْدَ في مقابلة الحَلِّ، والحَلُّ إنَّما يكون في مستقبل الأفعال دون ماضيها، واليمين الغموس لا تقع إلَّا على وجه واحد، فلَمْ يمكن ذلك فيها.

فإنْ قيل: ما أنكرتم أنْ تكون اليمين الغموس منعقدة؛ بدلالة الظاهر الذي تلوتموه، وذلك أنَّ الله -تعالى ذِكْره- قسم الأيمان قسمين: لغو أو عقد، فنفى المؤاخذة في اللغو، وأثبتها في العقد، وفسَّر تلك المؤاخذة بما عقده مِنْ بيان الكفارة، فلَمْ يخرج شيء مِن الأيمان عن هذين القسمين.

فلَمَّا اتُّفِقَ على [أنَّ][1] اليمين الغموس ليست بلغو، بدلالة أنَّ المؤاخذة تتعلق بها؛ وجب أنْ تكون داخلة في القسم الثاني، وهو الانعقاد.

فعن هذا جوابان:

أحدهما: أنَّه ليس في الآية أكثر مِنْ قسمين مِنْ أقسام الأيمان فقط، وهما الانعقاد واللغو، واليمين الغموس قسم زائدٌ على ذلك، ولا يجب إذا خرجت عن أنْ تكون لغوا أنْ تكون منعقدة.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

فإنْ قالوا: قِسْمَةُ الأيمان على قسمين يدلُّ على أنَّه ليس هناك قسم زائد.

وهذا أيضا دعوى؛ لأنَّه ليس في الآية تقسيم، وإنَّما فيها بيان حكم اللغو والعقد، وليس في صريح ذلك ولا دليله ولا فحواه ولا مفهومه أنَّه لا قسم زائد عليه.

فإنْ قالوا: يدلُّ عليه: أنَّه لو كانت الأيمان منقسمة إلى أكثر من ذلك لَمْ يكن للاقتصار على بعض أقسامها معنى.

قلنا: بل له معنى صحيح، وهو خروج الكلام على عادة الناس في الحلف، لا على ما يندر وقوعه ولا يُظَن بذي دين ومروءة قصده، وقد عُلم أنَّ العادة والغالب مِنْ أيمان المسلمين الحلف على الظنِّ أو على أمر في المستقبل، وإذا كان كذلك لَمْ يلزم ما ذكروه.

والجواب الآخر عن أصل السؤال: هو أنَّا نُسَّلم كون اليمين الغموس لغوا، لأنَّ اللغو في اللغة: هو الشيء المُطَّرَحُ الذي لا حكم له، وإذا كان كذلك؛ فقد قلنا بموجب التقسيم.

فإنْ قالوا: إذا كان مِنْ [قولكم][1] أنَّ لغو اليمين هو أنْ يحلف الرجل على شيء يغلب على ظنِّه أنَّه على ما حَلَفَ عليه، ثُمَّ تبَيَّن له أنَّه على خلافه، فكيف يمكنكم أنْ تقولوا إنَّ اليمين الغموسَ لغوٌ؟

قلنا: إنَّ اللغو الذي عناه أصحابنا هو الذي تسقط عنه المؤاخذة بالإثم والكفارة، ولا يَعرِض ليمين الغموس في تسميتها بأنَّها لغوٌ مِنْ حيث كان

(1) في (ل) و(ع): (قولهم)، والمثبت أليق بالسياق.

الإثم يتعلق بها تعلقا لا تعمل الكفارة في حَلِّه، وليس يمتنع أنْ تُسمى لغوا مِنْ حيث كانت لا كفارة فيها.

فإنْ قالوا: لا يجوز أنْ تكون اليمين الغموس لغوا لأنَّ الله -تعالى ذِكْره- نفى المؤاخذة باللغو [37/أ] نفيا مطلقا ينتظم سقوطَ الإثم والكفارة، واليمينُ الغموسُ يتعلق معها الإثم وإنْ لَمْ تجب بها عندكم الكفارة.

قلنا: لا نُسلِّم ما قلتم، لأنَّ الظاهر لَمْ ينتظم أكثر مِن المؤاخذة بالكفارة فقط، فأمَّا الإثم فلَمْ يَعرِض له.

يُبيِّنُ ذلك: أنَّ قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾ في مقابلة قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾، وقد ثبت أنَّ هذه المؤاخذة بالكفَّارة فقط دون الإثم؛ فكذلك النفي.

فإنْ قيل: ما أنكرتم مِنْ كون اليمين الغموس منعقدة، بدلالة أنَّ العقد يعبر به عن معنيين:

أحدهما: العَقدُ الذي يضادُّ الحَلَّ، وهو مأخوذ مِنْ عَقْدِ اليمين والنكاح ونحو ذلك.

والآخر: هو القصد بالقلب للشيء واكتسابه له، مأخوذ مِنْ قولهم: «عقدتُ أمري على كذا»؛ بمعنى: «عزمت عليه وقصدته»، و«عَقْدُ فلانٍ صحيحٌ» يريد: «اعتقاده وما ينطوي عليه قلبه».

وإنْ قلتم: إنَّ المرادَ العقدُ الذي هو نقيض الحَلِّ، فلستم تخالفونا في اشتراط عقد القلب الذي هو القصد والعزم، وإذا ثبت ذلك، وكان الحالف

كَذِبًا قد وُجد قَصْدُه وكَسْبُ قلبِه؛ وجب أنْ يكون عاقدا له ليمينه.

قلنا: إنَّ قصد القلب واكتسابَه ليس بعقد بمجرده دون أنْ يكون ما يتأتَّى حَلُّه، ألَا ترى أنَّ مَنْ قال لزوجته وعبده: «إذا دخلتِ الدار فأنتِ طالق وأنتَ حرٌّ» يُسمَّى عاقدا لطلاقها وعتاقه، لإمكان حَلِّه والوفاء به، ولو قال لهما: «أنتِ طالق وأنتَ حرٌّ» لَمْ يُسمَّ عاقدا وإنْ وجد قصده إلى ذلك واكتسابه إلى ذلك.

ومِمَّا يُبطل ذلك أيضا: أنَّ هذا القصدَ الذي راعَوْه موجودٌ مع اقتران الاستثناء باليمين، وذلك يخرجها عن الانعقاد باجتماعنا، فثبت أنَّ مُجرد القصد لا يكفي في وصف اليمين بأنَّها منعقدة.

وأيضا: فإنَّ يمين اللغو تقطع مقصودةً على ما يقوله إذا حلف على الأمر يظنُّه على ما حلف عليه، ومع ذلك فليست بمنعقدة؛ فبطل ما قالوه.

دليلٌ آخر: وقد استدل أصحابنا بقوله تعالى في سياق الآية: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾[المائدة:89]، قالوا: وذلك يقتضي أنْ تكون اليمين مِمَّا يمكن مراعاتها وحفظها، واليمين الغموس لا يمكن حفظها، لأنَّها لا تقع إلَّا على حدٍّ واحد.

والحفظ المأمور به هاهنا هو مراعاتها لتؤدى الكفارة بالحِنْثِ فيها، وهذا يفيد ما قلناه مِنْ تعلقها بما يتأتَّى فيه الحِنْثُ.

ورَوى حمَّاد عن عطاء بن السَّائب عن أبي يحيى عن ابن عباس: أنَّ رَجُلَيْنِ اختصما إلى النبي ﷺ، فسأل [27/ب] رسول الله ﷺ الطالبَ البيِّنَة،

فلَمْ يكن له بيِّنَة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله ﷺ: «بلى قد فعلتَ، ولكنْ قد غُفِرَ لك بإخلاص [قولِ][1] لا اله إلا الله»[2].

موضع الدلالة منه: أنَّه لَمْ يأمره بالكفَّارة مع القصد إلى بيان حكم اليمين.

ومِنْ جهة الاعتبار؛ لأنَّها يمين لا يتأتَّى فيها بَرٌّ ولا حِنث، فلَمْ يجب فيها كفارة؛ اعتبارًا باللغو.

ولأنَّ الكفارة تجب في اليمين لتغطية الذنب وإزالة المأثم، والمُقْدِمُ على الحَلِفِ بالله -تعالى ذِكْره- كاذبا أعظم ذنبا مِنْ أنْ يزول مأثمه بالتكفير؛ لاستخفافه بحرمة الله تعالى.

فإنْ أوردوا قتل المؤمن عمدا؛ فلا يلزم، لأنَّه لا كفارة فيه عندنا.

ولأنَّ الكفارة معنًى يرفعُ حكمَ اليمين؛ فلا يتعلق بالماضي؛ كالاستثناء.

واستدل مَنْ خالفنا: بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾، وهذه يمين منعقدة؛ فيجب أنْ تجب فيها الكفارة.

وبقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾، وهذا حالف.

ولأنَّ فعلَه خالف قوله في يمين الله -عزَّ وجلَّ- مقصوده، فأشبه إذا قال: «والله إنْ فعلت كذا»، ثُمَّ فعله.

---

(1) في (ل) و(ع): (قوله)، والتصحيح مِن مصادر التخريج.

(2) رواه أبو داود (3275) عن موسى بن إسماعيل عن حماد به، بلفظه، وينظر «البدر المنير» لابن الملقن (9/ 683)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (19876-19880)، وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (3/ 72): «من مناكير عطاء ...»؛ فساقه.

ولأنَّه لو قال: «والله لأقتلن زيدًا»، وزيدٌ ميت، وقد حَلَفَهُ وهو عالم بذلك؛ فإنَّ عليه الكفارة، فإذا قارنها الحِنْثُ وجب أنْ تجب فيها الكفارة، أصله: ما ذكرناه.

ولأنَّ الكفارة تجب لحرمة اللفظ، بدلالة أنَّه لو حلف بغير الله -عزَّ وجلَّ- لَمْ تلزمه كفارة وحرمة اللفظ موجودة.

ولأنَّ أكثر ما في اليمين الغموس أنَّها زورٌ وإثمٌ، وهذا لا يوجب سقوط الكفارة فيها، لأنَّ الله -تعالى ذِكْره- سمَّى [الظِّهار][1] بهتانًا ومنكرًا وزورًا، ومع ذلك ففيه الكفارة.

فالجواب عن ذلك أنْ يقال:

أمَّا قوله -تعالى ذِكْره- ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾؛ فنقول بموجبه، وهو أنَّ كلَّ يمين منعقدة ففيها الكفارة، ولكنَّ هذه محلولةٌ غيرُ منعقدة، وقد بَيَّنَّا ذلك بما يغني عن ردِّه، وأبطلنا ما يتعلق به فيه.

فأمَّا قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾؛ فإنَّه مردود على ما تقدم مِن الأيمان المنعقدة، فكأنَّه قال -عزَّ وجلَّ-: «إذا حلفتم باليمين الذي يؤاخذكم بها»، وهذا القدر نُسَلِّمُه في الجملة، ونمنعه في مسألتنا.

ولأنَّ الكفَّارة لا تتعلق بمجرد الحلف دون الحِنْثِ، فتقديره: إذا حلفتم وحنثتم، فصحَّ بذلك أنَّ الكفارة تتعلق بما يتأتَّى فيه البِرُّ والحِنْثُ، وذلك معدوم في اليمين الكذب.

---

(1) في (ل) و(ع): (الظاهر)، والمثبت أوفق للسياق.

وقوله: إنَّ فِعلَه خالف قولَه في اليمين بالله -عزَّ وجلَّ- مقصودةً؛ ينتقض باللغو على أصلنا، لأنَّ مَنْ حلف على أمر يظنُّه على ما حلف عليه، ثُمَّ بان له أنَّه على خلافه؛ فلا كفارة عليه مع قصده اليمينَ ووجودِ الخلاف. [38/أ]

وعلى أنَّ المعنى في الأصل أنَّها يمين يتأتَّى فيها البِرُّ والحِنْثُ، وليس كذلك في مسألتنا.

فأمَّا إذا قال: «والله لأقتلنَّ زيدا» وهو يعلم أنَّه ميت؛ فالنظر يقتضي ألَّا كفارة عليه، لأنَّ جرمه كجرم الكاذب، لاستخفافه بحرمة الله تعالى ذِكْره.

وقولهم: إنَّ الكفارة تجب لحرمة اللفظ، وهي موجودة؛ باطل، لأنَّها تجب بحرمة اللفظ في يمين منعقدةٍ، لا على الإطلاق، ألَا ترى أنَّ حرمة اللفظ موجودة مع الاستثناء وفي اليمينِ اللغوِ.

وقولهم: أكثر ما فيها أنَّها زور وإثم؛ وهذا يزعمون أنَّه استدلال الشافعي، وليس بصحيح، لأنَّا لسنا نعتلُّ في سقوط الكفارة بأنَّها زور فقط، وإنَّما نعتلُّ بوقوع اليمين محلولة غير منعقدة، لا يمكن فيها بِرٌّ ولا حِنثٌ.

فأمَّا الظِّهار؛ فتجب الكفارة فيه بأمر آخر، وهو العَوْدُ، وعند مخالفنا أنَّ الكفارة في يمين الغموس تجب بنفس اليمين، فلسنا نقول إنَّ نفس الظِّهار أوجب الكفارة.

وعلى أنَّ الظِّهار وجبت فيه الكفارة لأجل معنى يستباح؛ وهو الوطء، لأنَّه قد حَرُمَ عليه في الظِّهار، فقد تعلَّقت اليمين فيه بشيء انعقدت به، وليس كذلك في اليمين الكذب، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا يمين اللغو؛ فهو أنْ يحلفَ على أمر يظنُّه على ما حلف عليه، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أنَّه على خلافه، فلا كفَّارة في ذلك، وقد مثَّله مالك -رحمه الله-: بمَنْ رأى شخصا مُقبلًا فظنَّه فلانا، فحلف عليه، وعنده أنَّه هو، ثُمَّ بان له أنَّه ليس هو الذي حلف عليه، هذا قولنا وقول أبي حنيفة[1].

وقال الشافعي: لغو اليمين ما لَمْ يقصد، مثل أنْ يسبق على لسانه لفظ اليمين ويريد غيرَه، أو الإثبات وهو يريد النَّفيَ، كأنَّه يريد أنْ يقول: «لا والله»، فهذا لغوٌ، ولا فرق عنده في ذلك بَيْنَ الماضي والمستقبل[2].

وقد أطلق ابن القاسم القول: بأنَّ قول القائل: «لا والله» و«بلى والله»؛ ليس مِنْ اللغو عند مالك، ولَمْ يفصل بَيْنَ أنْ يقصده أو سَبَقَ على لسانه[3].

وقال إسماعيل بن إسحاق وغيرُه مِنْ أصحابنا: معنى هذا إذا قصد الحلف فإنَّه يكون حالفا، وليس بِلاغٍ، فأمَّا إذا سبق لفظه ولَمْ يقصده؛ فإنَّه لغو، لأنَّه لَمْ ينوِ به يمينًا ولا قصدها[4].

قال القاضي ابن نصر: ويجب أنْ يُنظر:

فإنْ كان ذلك في ماضٍ؛ فلا كفارة عليه على كلِّ وجه، لأنَّه لا يخلو أنْ

---

(1) «الأصل» للشيباني (2/ 276).

(2) «الأم» (8/ 678-679).

(3) «المدونة» (1/ 578).

(4) «التبصرة» (4/ 1684)، «مناهج التحصيل» (3/ 135).

[حلفها][1] على صدق أو كذب أو شك:

فإنْ كان على صدق؛ فلا كفارة فيه، وإنْ كان على كذب أو شك؛ فتلك اليمين الغموس التي إثمها أعظم مِنْ أنْ تُكَفَّر. [38/ب]

وإنْ [كان على][2] مستقبل؛ ففيه الخلاف الذي ذكرناه.

والدليل على أنَّ ما وصفناه لَغوٌ لا كفارة فيه:

أنَّ مَنْ حلف على علمه أو غلبة ظنِّه؛ فلَمْ يوجد منه استخفاف بحرمة اليمين، ولا جرأة وإقدام على التغرير بها، لأنَّه علَّقها على وصف مُراعًى مطابقٍ لها؛ وهو علمُه أو غلبةُ ظنِّه مطابقةُ اليمين له انعقادها على ذلك الوجه، فإنْ كان على ما حلف عليه فقد بَرَّ، وإنْ كان بخلاف ذلك فلا شيء عليه، لأنَّ اليمين لَمْ تنعقد على شيء، لأنَّها وقعتْ محلولة مقارِنة للحنث، ولا إثم عليه لِمَا ذكرناه.

ووجه قولنا إنَّ قوله: «لا والله» و«بلى والله» -إذا سبق على لسانه- فإنه ليس بلغو؛ وهو أنَّ الله -تعالى ذِكْره- قال: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، ففصل بَيْنَ اللغو والعقد، وقد بَيَّنَّا أنَّ اليمين المنعقدة هي التي يتأتَّى البِرُّ والحِنْثُ فيها، وهذه صفة قوله «لا والله» في المستقبل، فيجب أنْ تكون منعقدة، وأنْ لا يختصَّ بذلك ما قصده مِمَّا لَمْ يقصده، ولأنَّه صفةٌ لانعقادٍ موجودة فيه، وما كان منعقدا لَمْ يكن لغوا، لأنَّ

(1) في (ل) ما صورته: (حعلفا)، والمثبت من (ع).

(2) خرم في (ل)، والمثبت مِن (ع).

في ذلك إبطالا للفرق، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والكفَّارةُ إطعامُ عشرة مساكين مِن المسلمين الأحرار مُدًّا مُدًّا لكلِّ مسكين بمدِّ النبي ﷺ، وأحبُّ إلينا أنْ لو زاد على المُدِّ مثلَ ثُلثِ مُدٍّ أو نصفِ مُدٍّ، وذلك بقَدْرِ ما يكون وَسط عيشهم في غلاءٍ أو رُخصٍ، ومَنْ أخرج مدًّا على كلِّ حال أجزأه، وإنْ كساهم كساهم للرَّجل قميصٌ، [وللمرأة قميصٌ][1] وخمارٌ، أو عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ، فإنْ لَمْ يجِدْ ذلك ولا إطعامًا فلْيَصُمْ ثلاثة أيام يُتابِعُهُنَّ، فإنْ فرَّقَهُنَّ أجزأه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:

اعلم أنَّ هذا الذي قاله لا خلاف في جملته، وإنْ اختُلِف في مواضعَ مِنْ تفصيله، وهو أنَّ الكفارة في اليمين تتنوع أربعةَ أنواع: إعتاق وإطعام وكسوة وصيام، فثلاث منها متساوية في التبدئة بأيِّها شاء المكفِّرُ مع القدرة على النوعين الآخرين، وهي الإعتاق والإطعام والكسوة، لأنَّ المكلَّفَ مخيَّرًا[2]، إنْ شاء أعتق وإنْ شاء أطعم وإنْ شاء أكسى.

ونوعٌ منها مُرَتَّب بعدها، ومُشتَرطٌ جوازُه بعدم التَّمكُّنِ منها، وهو الصيام،

(1) زيادة من متن «الرسالة» ومما سيأتي في الشرح.

(2) كذا في (ل) و(ع)، وهي لغة.

لأنَّه ليس له أنْ يعدل إلى الصوم وهو قادر على أحد ما تقدم.

ولا خلاف في هذه الجملة، والأصل فيها:

قوله -عزَّ وجلَّ-: [39/أ] ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:89]، فجعل المكلَّفَ مخيرًا بَيْنَ الإطعام والكسوة والعتق بلفظ التخيير الموضوع له، وهو حرف «أو»، وجعل له العدول إلى الصوم مع عدم التَّمَكُّن مِن أحدها.

هذا جملة القول في الكفَّارة، ونحن نُبَيِّنُ القول في تفصيلها.

فصل:

فإن اختار المُكَلَّف الإطعام أطعم عشرة مساكينَ وَسَطًا مِن الشِّبَع.

قال مالك -رحمه الله-: «وذلك بالمدينة مُدٌّ بمُدِّ النبي ﷺ، وبالأمصار على حسب أحوالهم مِنْ غلاء ورخص، ولو اقتَصر بغير المدينة على مُدٍّ لَأَجْزَأَهُ، والاستحباب أنْ يزيد على ذلك نصفَه أو ثُلثَه، على حسب حال ذلك الموضع الذي هو فيه»[1].

وبمثل قولنا قال الشافعي -رحمه الله-؛ إلَّا أنَّه قدَّره بالمُدِّ في كُلِّ موضع[2].

وقال أبو حنيفة: إنْ أخرج بُرًّا؛ فنصف صاع، وإنْ أخرج تمرا أو شعيرا؛

---

(1) «المدونة» (1/ 592).

(2) «الأم» (8/ 157).

فصاعا كاملا[1].

وما قلناه مَرْوِيٌّ عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة وسليمان بن يسار وابن شهاب ويحيى بن سعيد، ذكر ذلك عبد الله بن وهب في «موطَّئه»[2].

والدلالة على صحة ذلك وفساد قول أبي حنيفة:

قوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾، ففي هذه الآية دليلان:

أحدهما: أنَّه أطلق الإطعام، فاقتضى ذلك ما يُسمَّى إطعاما، قليلا كان أو كثيرا، وهذا يفيد جواز الاقتصار على أقل مِنْ نصف صاع.

والآخر: قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾، بأنْ يكون وَسَطَ الإطعام، والوَسطُ هو ما بَيْنَ الأقل والأكثر، والثمانية الأرطال ليست بالوسط، بل هي أكثر الكثير في العادة، وكذلك الأربعة أيضا.

فإنْ قيل: قوله عزَّ وجلَّ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ﴾، المراد به في الجنس.

قلنا: هو في الجنس والمقدار، لأنَّ الظاهر مطلق لا تَقَيُّدَ فيه.

ويدلُّ على ذلك أيضا: أنَّ النبي ﷺ أمر الأعرابي في كفَّارة فِطره في شهر رمضان أنْ يطعم مدًّا لكُلِّ مسكين، فكذلك يجب أنْ يكون في كفَّارة اليمين.

وأمَّا تفريقه بين المدينة وسائر الأمصار -في اقتصاره على المُدِّ بالمدينة،

---

(1) «الأصل» للشيباني (2/ 286).

(2) تنظر الآثار مِن طريق ابن وهب في «المدونة» (1/ 592).

واستحبابه الزيادة على ذلك في غيرها مِن الأمصار-؛ فلأنَّ الأصل ضيقُ العيش بالمدينة وتعذُّرُ الأقوات، فكان هذا المقدارُ قَدْرَ كفايتهم في الغالب، وسائر الأمصار فالشيء فيها أوسع وأوجد، فاستحبَّ [39/ب] الزيادة على ذلك بحسب ما يقتضيه حالهم مِن السَّعة والشدَّة في الوسط مِن كفايتهم، والله أعلم.

فصل:

فأَمَّا تقديره عدد مَنْ يُطعَم بأَنْ يكونوا عَشَرَةً مِن المساكين، فهو قولنا وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة[2]: إنْ شاء أطعم عشرة مساكين، وإنْ شاء أطعم مسكينا واحدا جميع الطعام، ولكن في عشرة أيام، يعطيه كلَّ يوم نِصفَ صاعٍ.

والدلالة على صحة قولنا:

أنَّ الله -تعالى ذِكْره- قال: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾، فجعل مِنْ وصف الكفارة أنْ يُطعم هذا العدد المخصوص، فوجب استيفاؤه بحقِّ الظاهر، ومنع الاقتصار عنه.

ووجه آخر: وهو أنَّه -تعالى ذِكْره- لَمَّا قال: ﴿إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾، سمَّى لكلِّ مسكينٍ جزءا مِن الإطعام؛ فلَمْ يجز أنْ يَستبِدَّ واحدٌ بجميعه.

ولأنَّه دَفَعَ جميع الكفارة إلى مسكينٍ واحد؛ فأشبه إذا أعطاه إيَّاها في اليوم الأول.

---

(1) «الأم» (8/ 158).

(2) «الأصل للشيباني» (2/ 287).

ولأنَّه لو أَوصَى بأنْ يُعطَى عشرةُ مساكينَ عشرةَ أمدادٍ أو سبعةً في كلِّ يوم، لَمْ يَجز أنْ يُعطيَ ذلك مسكينا واحدا، فكذلك في الكفارة، والمعنى فيه أنَّه عددٌ مُشترَطٌ في مالٍ القَسْمُ فيه على وجه التمليك وسدِّ الجوعة.

ولأنَّه لَمَّا لَمْ تَجُز الزيادة على العشرة فكذلك لا يجوز النقصان عنهم.

ولأنَّ اشتراطهم في ذلك أنْ يعطيَه في عشرة أيام لا يخلو أنْ يكون لأنَّ عددَها مشترطٌ عليه، أو لأنَّه يكون في كلِّ يوم في حكم مسكينٍ غيرِ الأول.

فإنْ كان لأنَّ هناك عددا مطلوبا، فكذلك العدد هو في أعيان المُعْطَيْنَ لا في أوقات الإعطاء، بدلالة أنَّه لو أعطى عشرة مساكين في ساعة واحدة لأجزأه.

وإنْ كان لأنَّه يكون في كلِّ يوم كمسكينٍ جديد؛ فذلك باطل، لأنَّ احتياجه في اليوم الثاني إلى الأكل لا يجعله في حكم مَنْ لَمْ يُعطَ شيئا، ألَا ترى أنَّه لو سُرق منه ما أُعطيَ في اليوم الأول لَمْ يجز أنْ يُعطى في بقية اليوم شيئا آخر عندهم؛ وإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

فإنْ قيل: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ عمومٌ في جميع مَنْ يقع عليه الاسم مِنْهم، فلو منعنا هذا المسكين في اليوم الثاني كنَّا قد خصَّصنا الحكم في بعض ما انتظمه الاسم دون بعض.

قيل له: قد بَيَّنَا أنَّ الظاهر هو دليل لنا، لأنَّ عمومه يقتضي وجوب إعطاء عشرة أعيان، وذلك يمنع أنْ يدفع في اليوم الثاني إلى مَنْ دفع إليه في اليوم الأول، لأنَّ العين واحدة، فالظاهر معنا.

فإنْ قيل: لَمَّا قال -جلَّ وعزَّ-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ -ومعلوم أنَّ كسوتَهم عشرةُ أثواب- صار تقديره: أو [40/أ] عشرة أثواب، ثُمَّ لَمْ يخصِّصها لمسكين واحد ولا لجماعة؛ [وجب][1] أنْ يجزئ [إعطاؤها] لواحد منهم، ألَا ترى أنَّه يجوز أنْ يقول: أعطيت كسوةَ [عشرةِ مساكين] مسكينًا واحدًا.

فقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، يدلُّ مِنْ هذا على أنَّه [غير] مقصور على أعداد المساكين العشرة.

فالجواب: أنَّ الكناية مِنْ قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ عائدة على العدد المذكور، فكأنَّه قال: أو كسوة عشرة مساكين، فيجوز أنْ يُكسى هذا القدر مِن العدد، فهو كما بَيَّنَّا في الإطعام.

فأمَّا قولهم: إنَّ كسوتهم لَمَّا كانت عشرة أثواب؛ صار تقديره كأنَّه قال: أو عشرة أثواب، نُسلِّمه لهم على الوجه الذي قدَّرناه، فكأنَّ -تعالى ذِكْره- قال: أو عشرة أثواب لعشرة مساكين.

فأمَّا قولهم: إنَّه لَمْ يخصِّصها لمسكين واحد ولا لجماعة، فجاز أنْ يُعطاها المسكين الواحد؛ [فإنَّه نفسُ] الخلاف، لأنَّه إذا كان تقديره: أو عشرة أثواب، للعدد المتقدم فقد عيَّنه وقَصَره على عدد مخصوص، ولَمْ يقل: أو كسوة فقط، بل قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، فأشار إلى ذلك بعدد.

ويُبيِّن فسادَ ما قالوه: أنَّ قوله -عزَّ وجلَّ- ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ مصدر: كَسَا

---

(1) وقع خرم وطمس في مواضع مِن (ل)، والمثبت مِن (ع)، واكتفيت بوضعه بين معقوفين.

يَكسُو، فكأنَّه قال: فكفَّارته أنْ تطعموا عشرة مساكين أو تكسوهم، ولو صرح بذلك لكان قاصرًا للفظ على عدد مخصوص، وهذا يُبطل ما قالوه.

فأمَّا استدلالهم على ذلك بقول [القائل]: «أعْطَيْتُ مسكينا واحدًا كسوة عشرة مساكين»، فمراده: أعطيته ما يكفي عشرة مساكين، والله -تعالى ذِكْره- لَمْ يقل: فكفارته إخراج ما يكفي عشرةَ مساكين، بل قال تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ ... كِسۡوَتُهُمۡ﴾، وتقديره: «أنْ تكسوهم»، وهذا يوجب الامتثال في [كُلِّ] واحد منهم، وإذا كان الأمر على ما وصفنا؛ بطل ما تعلقوا به، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا اشتراطه أنْ يكونوا مسلمين؛ فهو قولنا وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: يجوز أنْ يُعطى منها أهلُ الذِّمَّة[2].

والدلالة على ما قلنا:

أنَّه مالٌ واجب مُخْرَجٌ على وجه القربة والتكفير للذنوب، فوجب أنْ يكون مصروفا في المسلمين دون الكفار؛ اعتبارا بالزكوات، وهذه المسألة مبْنِيَّةٌ على ذلك.

وقد رُوي عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «أُمِرْتُ أنْ آخذ الصَّدقة مِنْ أغنيائكم فأرُدَّها في فقرائكم»[3]، فنبَّه بذلك على أنَّ الصدقاتِ المفروضاتِ لا تُدفع إلَّا

---

(1) «الأم» (8/ 159).

(2) «الأصل» للشيباني (2/ 287).

(3) لم أهتد إليه بهذا اللفظ مسندا، وورد من حديث معاذ بن جبل بلفظ: «إن الله افترض عليهم صدقة =

إلى المسلمين، على أنَّ الخبر عموم في كلِّ صدقة.

[ولأنَّه] ناقص بالكفر؛ فلَمْ يَجُزْ دفع الكفارة إليه، اعتبارا بالحربي.

ولأنَّه [ممنوع] بمَنْ [لا يجوز] دَفْعُ زكاة [40/ب] المال إليه؛ فلَمْ يجز دفع [الكفارة] إليه، اعتبارا [بالمرتد].

ولأنَّه نوع مِمَّا يقع به التكفير؛ فلَمْ يَجُزْ تحصيله [في] غير المسلمين، كالعتق في كفارة القتل.

وموضع هذه المسألة قد مضى في كتاب الزكاة[1].

فصل:

فأمَّا اشتراطه أنْ [يكونوا][2] أحرارا؛ فلأنَّ الله -تعالى ذِكْره- قال: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾، والعبد ليس بمسكين محتاجٍ؛ لاستغنائه بنفقة سيده، ولا خلاف في ذلك أعلمه، وإنَّما الخلاف في المُكاتَب، فعندنا لا يجوز دفع الكَّفارة إليه، وبه قال الشافعي[3].

وحكي عن أبي حنيفة أنَّه يجوز ذلك[4].

ودليلنا: ما ذكرناه في مسألة العبد القِنِّ؛ لأنَّ نفقة المكاتَب على سيِّده لبقاء

في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»، رواه البخاري (1395) ومسلم (19).

(1) ينظر ما سبق (5/ 531-535).

(2) في (ل) و(ع): (يكون)، والمثبت أوفق للسياق.

(3) «الأم» (8/ 159).

(4) صرح الشيباني في «الأصل» (2/ 291) أنَّه يجوز أنْ يعطيَها لعبد غيره -عبدا كان أو مكاتبا أو مدبرا- إذا كان محتاجا، ولأمِّ ولدٍ لغيره ومولاها محتاجٌ.

رِقِّه عليه كنفقة العبد القِنِّ، فلَمَّا لَمْ يجز دفع الكفارة إلى العبد؛ فكذلك المكاتَب.

ولأنَّه [لا][1] فرق بَيْنَه وبَيْنَ العبد القِنِّ إلَّا في ثبوت عقد الحريَّة له والمنعِ مِنْ بيعه، ووجدنا ما ثبت لأمِّ الولد مِنْ ذلك آكدُ مِمَّا ثبت للمكاتَب، ثم لا يجوز دفع الكفارة إليها، فالمكاتَب أولى.

وما يَبنُونَه عليه مِن الزكاة؛ لا نسلِّمه.

فصلٌ:

فأمَّا قوله: (وإنْ شاء كساهم؛ للرَّجُل قميصٌ وللمرأة قميصٌ وخِمَارٌ)، فلأنَّ أقلَّ ما يجزئ مِن الكسوة عندنا في كفارة اليمين ما تجزئ به الصلاة، وهو قدر ستر العورة، فللرجل ثوب يستر عورته، وللمرأة قميص وخمار، ولأنَّ بدنَها كُلَّها عورةٌ إلَّا الوجهَ والكفين.

وعند أبي حنيفة[2] والشافعي[3]: يجزئه ما يقع عليه اسم كسوة.

واستدلوا عنهما: بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾.

وليس يخلو ذلك مِنْ أنْ يكون المراد به ما يقع عليه اسم الكسوة، أو ما تقع به الكفاية، فلَمَّا بطل أنْ يُراد به الكفاية، لأنَّ ذلك يختلف باختلاف الأوقات، فيزيد في بعضها وينقص في بعض بقدر الحاجة إليه، ولا أحد

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) «الأصل» للشيباني (2/ 291).

(3) «الأم» (8/ 159).

يوجب ذلك، فثبت أنَّ المراد به ما يتناوله الاسم، وذلك يقع على الكثير والقليل، ألَا ترى أنَّه يقال: كُسي فلانٌ ثوبا أو قميصًا أو منديلًا.

قالوا: وأيضا؛ فلأنَّ مِنْ قولنا وقولكم التَّعَلُّقُ بأوائل الأسماء، فلَمَّا قال عزَّ وجلَّ: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ وجب أنْ يلزمه أقلُّ ما يتناوله الاسم، كما فعلنا في «الأبوين» و«الشفقين» و«الملامسة» وغير ذلك.

قالوا: ولأنَّ تحديد ذلك بما تجزئ فيه الصلاة مِمَّا لَمْ يدلَّ عليه خبر ولا نظر؛ فكان كسائر الدعاوى التي لَمْ تقم دلالة على صحتها، فوجب اطِّراحُها، إذْ لا فصل بَيْنَها وبَيْنَ غيرها.

والذي يدلُّ على ما قلناه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، وإطلاق اسم الكسوة يتناول الكسوة التَّامَّة، ولا يتناول المنديل وحده أو المئزر وحده إلَّا بتقييد. [41/أ]

ويُبَيِّنُ ذلك: أنَّه إذا أُطلق فقيل: «إنَّ فلانا كسَا فلانًا»، لَمْ يُعقل منه [أنَّه](1) أعطي منديلًا أو مئزرًا؛ إلَّا بأنْ يُقيَّد فيقال: «كساه منديلا»، فأمَّا إذا أطلق فإنَّه يقتضي ما يتناوله اسم كسوة تامَّة.

وإذا ثبت ذلك وجب ألَّا يجزئه منديلٌ أو مئزرٌ فقط، لأنَّ ذلك لا يُسمَّى كسوةً على الإطلاق، فإنْ عكسوا هذا علينا في قدر ما تجزئ به الصلاة فلا يلزم، لأنَّا إنَّما اقتصرنَا عليه لقيام الدليل على سقوط ما زاد عليه.

فإنْ قالوا: فقد خرج الظاهر مِنْ أيديكم، لأنَّه إذا كان مقتضاه الكسوة التامَّة

(1) طمس في (ل)، والمثبت مِن (ع).

ثُمَّ قلتم: إنَّ ذلك غير واجب، وأنَّ الواجب دونها؛ فقد تركتم موجب الظاهر.

قلنا: ليس الأمر كما زعمتُم، لأنَّا إنَّما تركنا بعض ما ينتظمه، فكان كالعموم الذي يقتضي ظاهره الاستغراق، فإذا قام الدليل على خروج بعضه بقي ما عداه على موجبه.

فإنْ قالوا: فإذا كان الإطلاق عندكم يقتضي الكسوة التامَّة، فالظاهر عليكم [لا][1] لكم، لأنَّكم توجبون أقلَّ ما تجزئ به الصلاة، وليس كذلك الظاهر.

قلنا: لَمْ نستدلَّ بالظاهر على قولنا، وإنَّما استدللنا به على فساد قولكم، فإذا بطل قولكم بالظاهر، واتفقنا على بطلان ما عدا قولينا؛ صحَّ بذلك قولُنا.

وقد استدلَّ بعض أصحابنا مِن الظاهر بوجه آخر، وهو أنْ قال: لَمَّا ذكر الله تعالى في الإطعام، أنْ يكون مِنْ أوسط ما نطعمه أهلينا، ثُمَّ عطف عليه بالكسوة، وجب أنْ يكون حكمُه حكمَه، فكأنَّه قال: ومِن الكسوة أوسط ما تكسون أهليكم.

وهذا فيه نظر؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ أحدا لا يعتبر في الكسوة الوسط، لأنَّ ذلك موقوف على قدر الكفاية، ولأنَّ التقييد في الإطعام بلفظٍ يخصُّه، فلا يجب مثلُه في الكسوة إلَّا بدليل.

ولكنَّ الأجود في هذا أنْ تقاس الكسوة على الإطعام، فيقال: لأنَّ الكسوة أحد الأنواع المكفَّر بها في اليمين؛ فوجب ألَّا نعتبر فيه معنى زائدا على إطلاق الاسم، اعتبارا بالإطعام والإعتاق.

(1) زيادة يقتضيها السياق.

فأمَّا قولهم: إنَّه لا يخلو المعتبر أنْ يكون ما يقع عليه الاسم أو الكفاية.

فالجواب عنه: أنَّ المعتبَرَ ما يتناوله إطلاق الاسم فيه، وقد بَيَّنَّا أنَّه لا يتناول ما قالوه.

فإنْ قالوا: فكذلك لا يتناول ما قلتم.

قيل لهم: عن هذا جوابان:

أحدهما: ما قاله أصحابنا مِنْ أنَّه يتناول الكسوة في الجملة، ومقدارها موقوف على البيان.

و[الآخر][1]: ليس غرضنا أنْ نحتجَّ بالآية لقولنا، وإنَّما نريد أنْ نُفْسِدَ بها قولَهم.

فأمَّا قولهم: إنَّ الاسم يتناول القليل والكثير؛ فليس بصحيح، [41/ب] لأنَّه إنَّما يتناول القليل بتقييد، فلَمْ يجب ما ذكروه.

فأمَّا قولهم: إنَّا نأخذ بأوائل الأسماء؛ فذلك في المشترك الذي لا يختصُّ إطلاقه ببعضٍ دون بعضٍ، فأمَّا إذا اختصَّ الإطلاق بشيء فإنَّه يؤخذ به.

فأمَّا اسم «شفق»؛ فإنَّه مشترك بَيْنَ البياض والحمرة، وأمَّا اسم «الأب»؛ فحقيقته وإطلاقه للأب الأدنى دون الجَدِّ، فأمَّا «الملامسة»؛ فلنا فيها طريقان: أحدهما: العموم، والآخر: أنَّ الإطلاق هو في اللمس باليد.

فأمَّا قولهم: إنَّ تحديد ذلك مِمَّا تجزئ فيه الصلاة مِمَّا لَمْ يدلَّ عليه دليل، فلا فصل بَيْنَه وبَيْنَ غيره؛ فمحصوله المطالبة لنا بالدلالة عليه، ولنا في ذلك

---

(1) زيادة تقتضيها القسمة، وسيعيد المصنف بيان الوجهين في آخر الفصل.

طريقان:

أحدهما: أنْ نَدُلَّ على فساد قولهم، وعليه بَنَيْنا المسألة، فإذا بطل قولهم؛ لَمْ يبقَ إلَّا قولُنا، فإنْ تعلَّقْنا بهذا كفى في الكلام معهم.

والطريقة الأخرى: هي أنْ ندلَّ على التعيين لِمَا قلناه.

والذي يدلُّ على ذلك: أنَّه إذا ثبت بما ذكرناه أنَّ الواجب هو زائد على ما يتناوله الاسم[1]، فإنَّه لابُدَّ مِنْ مقدار مَّا، ولَمْ تكن بعض المقادير بأولى مِنْ بعض؛ وجب الأخذ بأقَلِّها، وهو ما تُجزئ به الصلاة دون ما زاد عليه.

وبالله التوفيق.

فصل:

ولا يجزئه إخراج قيمةٍ عن الإطعام والكسوة، وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: يجزئه ذلك[3].

والدليل على ما قلناه:

أنَّ الله -تعالى ذِكْره- قال: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، ففي هذا الظَّاهر أدِلَّةٌ:

أحدها: أنَّه أخبر عن جنس كفَّارةِ اليمينِ أنَّه إطعام أو كسوة أو عتق،

(1) على ما قرره المخالف بقوله: «فثبت أنَّ المراد به -أي: ﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾- ما يتناوله الاسم، وذلك يقع على الكثير والقليل، ألَا ترى أنَّه يقال: كسا فلانٌ ثوبا أو قميصًا أو منديلا»، وقد بَيَّنَ القاضي أنَّ الظاهر يبطله.

(2) «الأم» (8/ 157-158).

(3) «الأصل» للشيباني (2/ 286).

فوجب بذلك أنْ يكون ما عداه ليس بكفارةٍ ولا نائبٍ عنها.

والآخر: أنَّه عَيَّنَ هذه الأشياء، فوجب الإتيانُ بها، وأنَّ مَنْ أخرج قيمتها فالأمر باقٍ عليه.

والثالث: أنَّه لو كان الغرض القيمة لاكتفى بذكر أحدها ليستدلَّ به على أنَّ ما قاومه[1] في حكمه، فلَمَّا لَمْ يكتفِ بذلك حتى نَصَّ على ثلاثة أشياء؛ عُلم أنَّها مقصودة في نفسها.

ولأنَّه نوعٌ مِمَّا يقع به التكفير، فلَمْ يجز إخراج قيمته؛ اعتبارا بعتق الرقبة.

فإنْ قيل: لَمَّا كان القصد مِنْ ذلك حصول النَّفع للمساكين بهذا القدر مِن المال، وكان النَّفع يحصل لهم بالقيمة كما يحصل بالإطعام والكسوة؛ جاز إخراج القيمة.

قيل له: المقصد حصول النَّفع لهم بوجه مخصوص، فيجب أنْ يُؤدَّى ذلك الوجه بعينه، وأنْ يكون متى عدل عنه فلَمْ يقع الامتثال موقعه، وليس القصد انتفاعا مطلقًا[2]، ويوضح ذلك [42/أ] أنَّه لا يجوز أنْ يُسكنهم دارا، ولا يُخدمهم عبدا وقيمةُ السكنى والإخدام قيمةُ الكسوة والإطعام، فبطل ما قالوه.

وقد أشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الزكاة[3]، والله أعلم.

---

(1) القيمة: ما يُقاوِمُ الشيء، أي: يوافقُ مِقْدارَه في الواقع ويُعادِلُه. [«تاج العروس» (34/ 337)]

(2) في (ل): وضع فوقها علامة: (صح) للدلالة على التصحيح، وفي هامشها لفظة: (مخصوصا).

(3) ينظر ما سبق (5/ 472-479).

فصل:

فأمَّا قوله: (إنْ اختَار العِتْقَ فإنَّه يُعْتِقُ رقبةً مؤمنةً)، فهذا قولنا وقول الشافعي(1).

وعند أبي حنيفة: أنه يجزئ عتق الكافر(2).

والدلالة على ما قلنا:

ما روى القاسم بن محمد عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله -عزَّ وجلَّ- بكُلِّ عضو مِن المُعْتَقِ عضوا مِن المُعْتِقِ مِن النَّار»(3).

ووجه الاستدلال مِنْ هذا: هو أنَّ المَقصدَ بالعتقِ الرَّقبةُ وتغطيةُ الذنب، وقد جعل النبي ﷺ ذلك متعلِّقا بكون المعتَق مؤمنًا، فدلَّ ذلك على أنَّه لا يحصل بإعتاق غير المؤمن، وإذا لَمْ يحصل هذا المعنى وهو المقصود بالعتق في الكفارة؛ لَمْ يجزئ.

ويدلُّ على ذلك: ما رواه يحيى بن [أبي](4) كثير عن هلال بن أبي ميمونة عن عطاء بن يسار عن معاوية بن الحكم، قال: قلت يا رسول الله: جارية لي صككْتُها صَكَّةً، فعَظَّمَ ذلك عَلَيَّ النبيُّ ﷺ، قلتُ: أفلا أُعْتِقُها؟ قال: «ائتيني

(1) «الأم» (8/ 160).

(2) «الأصل» للشيباني (2/ 282).

(3) رواه البخاري (2517) ومسلم (1509[23]) بنحوه.

(4) زيادة مِن مصادر التخريج.

بها»، فجئتُ بها، فقال: «أين الله؟» قالتْ: في السماء، قال: «مَنْ أنا؟» قالت: رسول الله، قال: «أعتقها، فإنَّها مؤمنة»[1].

موضع الدلالة: هو أنَّه لَمَّا كان القصد بإعتاقها الرقبة وتكفير الذنب؛ لَمْ يأذن له في العتق حتى عَلِمَ كونَها مؤمنةً، ثُمَّ علَّلَ عتقها بكونها مؤمنةً؛ فدلَّ ذلك على تعلُّق القربة في العتق بهذا المعنى.

ولأنَّه تكفير بعتق؛ فوجب ألَّا يجزئ فيه الكافرة، أصله: العتق في كفارة القتل.

قال أصحابنا: ولأنَّ عتق الكافر قد يبطل، لأنَّه قد يَلْحَقُ هذا المُعْتَقُ بدار الحرب فيُسْبَى، فيعود إلى الرِّقِّ، فيبطل العتق، ولا يمكن مثل هذا في المسلم، لأنَّه لو ارْتَدَّ ولحق بدار الحرب ثُمَّ أُسِرَ؛ لَقُتل إنْ لَمْ يَعُدْ إلى الإسلام، ولَمْ يجرِ عليه رِقٌّ أبدًا.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّه إنْ لَمْ يَقْدِرْ على العتق والكسوة والإطعام عَدَلَ إلى الصيام)، لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ﴾، فخيَّر الله -تعالى ذِكْره- للمُكَلَّف بَيْن الثلاثة الأشياء، وجعل له عند عَدَمِها أنْ يصوم ثلاثة أيام، ولا خلاف في ذلك.

فصل:

فأمَّا [42/ب] **استحبابه أنْ تكون متتابعة**؛ فلأنَّ الله -تعالى ذِكْره- لَمَّا قال:

---

(1) رواه مسلم (537) وغيره.

﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾، ولَمْ يقل: «متتابعات» ولا: «متفرقة»؛ استُحِبَّ أنْ يفعل المُكَلَّفُ أفضلَ الأمرين، وأَوْلَاهما بالمسارعة إلى امتثال الأمر، وذلك هو في المتتابع.

ولأنَّه قد رُوي عن بعض السَّلف -رضي الله عنه- أنَّه كان يقرؤها: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾، وذلك أنَّها قراءة أُبيٍّ وعبد الله بن مسعود، وذهب إليه جماعة مِن السلف، واستحبَّ له أنْ يأتِيَ بها متتابعة ليخرجَ مِن الخلاف، ويؤديَه على الوجه الجائز بالإجماع.

فأمَّا الواجب: فهو مطلق الصيام على أيِّ وجه شاء المُكَلَّفُ مِنْ تتابع أو تفريق، هذا قولنا، وأظنُّه قول أبي حنيفة[1].

وللشافعي قولان[2]: أحدهما: مثل قولنا، والآخر: أنَّه لا يجوز إلَّا متتابعا.

والدلالة على ما قلنا: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة:89]، فأمر بالصوم مطلقا، ولَمْ يقيده بأنْ يكون متتابعا؛ فوجب جواز فعله على كُلِّ وجه مِنْ تتابع أو تفريق.

ولأنَّه نوع تُكَفَّرُ به اليمين، يتعلَّق بعدد؛ فلَمْ يجب تتابعه، أصله: الإطعام والكسوة، لأنَّه لو أطعم اليوم مسكينا وغدا آخر [وبعد][3] أسبوع بقيةَ العشرة؛ لجاز ذلك، فكذلك الصوم.

---

(1) مذهب الأحناف اشتراط التتابع، كما في «الأصل» للشيباني (2/ 294) و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (7/ 405).

(2) «الأم» (8/ 161)، «الحاوي الكبير» (4/ 57).

(3) في (ل) و(ع): (بعده)، والمثبت أليق بالسياق.

وقولنا: يتعلَّق بعدد؛ احترازا مِن العتق، فإنَّه في عين واحدة غيرُ متعلِّق بعدد.

ولأنَّه صوم عن سبب يقع تارة محظورا وتارة مباحا؛ فوجب ألَّا يكون التتابع شرطا فيه، أصله: الصوم في فدية الأذى وقضاء رمضان، ومعنى ذلك: أنَّ الصوم في كفارة اليمين سببه الحِنْثُ، والحِنْثُ يقع تارة مباحا وتارة محظورا، وكذلك قضاء رمضان، لأنَّ سببه الفطر فيه، وقد يفطر الإنسان فيه على وجه محظور وعلى وجه مباح.

ويفارق الصومَ في كفارة الظِّهار؛ لأنَّ سببه لا يكون إلَّا محظورا، وهو الظِّهار.

ويفارق كفارة القتل؛ لأنَّ القتل إنْ كان عمدا فلا كفارة فيه عندنا، لأنَّه أعظم مِنْ أنْ يُكفَّر، وإنْ كان خطأ فلا يقال إنَّه مباح ولا محظور.

واحتج مَنْ ذهب إلى وجوب التتابع:

بما يُروى أنَّه كان في قراءة عبد الله بن مسعود وأبيٍّ بن كعب: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾، والقراءة الشَّاذة إذا نُقلتْ عن واحد مِن الصحابة كان حكمها حكم خبر الواحد في وجوب العمل بها دون العلم.[43/أ]

ولأنَّ المطلق يَنْبَني على المُقَيَّدِ إذا كان مِنْ جنسه، وقد قيد الصوم في كفارة القتل والظهار بالتتابع، وأطلق في كفارة اليمين؛ فوجب حمل المطلق على المقيد كما وجب مثل ذلك في إطلاق الرقبة في العتق.

ولأنَّه تكفير بصوم هو بدل عن عتق، أو لأنَّه صوم في كفارة فيها عتق؛ فوجب [أنْ][1] يكون التتابع شرطا فيه؛ اعتبارا بكفارة القتل والظِّهار.

والجواب أنْ يقال:

أمَّا ما رَوَوْهُ عن قراءة عبد الله بن مسعود وأبيٍّ؛ فإنَّها مخالفة للمصحف المُجمَع عليه، فلا يُعتدُّ بها أصلا في عملٍ ولا علمٍ، ولا يسلَّم أنَّها كخبر الواحد ولا غيره مِمَّا يجب العمل به.

وأمَّا ما قالوه مِنْ بناء المطلق على المقيد؛ فغير مُسلَّم عندنا، لأنَّه لا يجب بناؤه عليه إلَّا مع اتفاق السبب، وعلى أنَّ بناء المطلق على المقيَّد -عند مُثْبِتِيه- إذا لَمْ يكن للمطلق أصلٌ إلَّا التقييد، فأمَّا إذا كان له أصلٌ آخر مطلقٌ فلا يجب حمله على أحدهما إلَّا بدلالة، ووجدنا الصوم له ثلاثة أصول:

أحدها: وجوب التتابع، وهو في كفارة القتل والظِّهار.

والآخر: يوجب التَّفريق، وهو صيام التَّمتع، لأنَّ الله -تعالى ذِكْره- قال: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[البقرة:196]، فنَصَّ على التَّفريق.

والثالث: إطلاق يجوز فيه التَّفريق والتَّتابع، وهو قضاء رمضان، لقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة:184].

فلَمْ يكن حمل المطلق على المقيَّد في مسألتنا على بعض هذا الوجوه بأولى مِن حمله على سائرها، هذا على أصل مَنْ يرى ردَّ المطلق على المقيَّد.

---

(1) في (ل)، (ع): (ألا)، والمثبت أليق بالسياق.

فأمَّا قياسهم على كفارة القتل والظهار؛ فليس بصحيح، لأنَّ تلك مَبْنِيَّةٌ على التغليظ مِنْ وجوه:

أحدها: أنَّها جعلت في الأصل على التَّرتيب، وفي مسألتنا مَبْنِيَّةٌ على التخفيف؛ لأنَّه جُعل على التخيير، فلَمَّا غُلِّظت في الترتيب جاز أنْ تُغلَّظ في التتابع.

والآخر: أنَّها غلِّظت بتغليظ أسبابها، لأنَّ الظِّهار إثمٌ وقول زور، فغُلِّظ في فعله، وكذلك في القتل؛ لأنَّه آكد وأغلظ حكما مِنْ غيره، فلذلك زِيدَ في عدة الصوم، وخفف في مسألتنا، فكان ردُّ ما نحن فيه إلى فدية الأذى أولى.

والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وله أنْ يكفِّر قَبْلَ الحِنْثِ أو بَعده، وبعد الحِنْثِ أَحَبُّ إلينا).

قال القاضي أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

قد اختلَف قولُ مالك -رحمه الله- في تقديم الكفَّارة على الحِنْثِ، فقال مرة: يجوز ذلك، وقال أخرى: إنَّه لا يجوز أنْ يكفر إلَّا بعد الحِنْثِ، وذلك في اليمين بالله -تعالى ذِكْره- وحدها.

والقول بالمنع [43/ب]هو قول أبي حنيفة[1].

(1) «الأصل» للشيباني (2/ 296).

والقول بالجواز قول الشافعي[1].

فوجه قوله: إنَّه لا يجوز تقديمها:

ما رُوي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «فلتأتِ الذي هو خير، ثُمَّ كفر عن يمينك»[2]، فأمَرَ بتأخير الكفَّارة عن الحِنْثِ.

ولأنَّه [حقٌّ][3] في مال تعلَّق بسبب، فوجب ألَّا يتقدَّم على سببه؛ أصله: الزكاة.

ولأنَّ [الكفَّارة][4] مأخوذة مِن التَّكفير وتغطية الإثم، وما لَمْ يَحْنَث فليس هناك إثمٌ تُغطِّيه الكفَّارة.

ولأنَّ الأصول مَبْنِيَّة على أنَّه لا يجوز تقديم الكفارات قَبْلَ حصول ما يُوجِبها؛ ككفارة القتل والظِّهار والصيد وغير ذلك، فكذلك كفارة اليمين.

ولأنَّ اليمين ليست بسببٍ في وجوب الكفارة، وإنَّما الحِنْثُ سببُ وجوب الكفارة، واليمين تمنع الحِنْثَ.

ويدلُّ على ذلك -أنَّ اليمين ليست بسببٍ لوجوب الكفَّارة- أنَّ ما كان سببا لوجوب شيء؛ لَمْ يمنع مِنْ حصول ما يجب بحصوله ذلك السبب.

يُبَيِّنُ هذا: أنَّ النِّصاب سبب وجوب الزكاة، وإنَّما تجب بحلول الحول،

---

(1) «الأم» (6/ 713).

(2) رواه البخاري (6722) (7147) ومسلم (1650 [13]).

(3) زيادة يقتضيها السياق، وهي عبارته في «الإشراف» (4/ 282) و«المعونة» (1/ 646).

(4) في (ل) و(ع): (الزكاة)، والمثبت أليق بالسياق.

والنِّصاب لَمْ يمنع مِنْ الحول الذي بحصوله تجب الزكاة.

لو كان اليمين سببًا لوجوب الكفارة لَمْ تمنع الحِنْثَ الذي بوجوبه تجب، وفي علمنا بأنَّ اليمين ليست بسبب في وجوب الكفارة؛ لَمْ يجز تقديمُها، لأنَّ تقديم الحَقِّ على وجود سببه غيرُ جائز.

ووجه القول بالجواز -وهو الظاهر مِن المذهب-:

ما رَوى مالك -رحمه الله- عن سُهَيْلِ بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها؛ فَلْيُكَفِرْ عن يمينه، وَلْيَفْعَلِ الذي هو خَيْرٌ»[1].

ورَوى هشام بن حسَّان عن الحسن عن عبد الرحمن بن سَمُرَةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا حلفتَ على اليمين فرأيتَ غيرَها خيرا منها؛ فكَفِرْ عن يمينك، وائْتِ الذي هو خَيْرٌ»[2].

فأباح ﷺ له أنْ يكفِّرَ ويَحْنَثَ بلفظ «الواو» الذي هو موضع الجمع دون التَّرتيب، فوجب أنْ يكون مُخَيَّرا في البِداية بأيِّ الأمرين شاء، كما لو قال: «اِلْقَ زيدا [و][3]عمرًا»، لكان مُخَيَّرا في البداية بأيِّهما شاء.

ولأنَّ الكفَّارة معنى يرفع حكم [اليمين، فلَمْ يقِفْ ثبوتُ حكمه على وجوب الحِنْثِ؛ أصله: الاستثناء.

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1738)، ومِن طريقه مسلم (1650 [12]).

(2) رواه البخاري (7146) ومسلم (1652 [19])، مِن طريق جرير بن حازم عن الحسن به، بلفظه.

(3) في (ل) و(ع): (أو)، والمثبت أليق بالسياق.

ولأنَّ الكفَّارة أقوى مِن الاستثناء، بدليل أنَّ][1] الاستثناء إنَّما يرفع حكم اليمين إذا وقع على بعض الوجوه؛ وهو أنْ يأتي به مُتَّصلا، والكفَّارةُ ترفع حكمها وقعتْ مُتَّصِلةً أو مُتَراخيةً، فإذا لَمْ يكن مِنْ شرط الاستثناء تقديم الحِنْثِ؛ فالكفارة أولى.

ولأنَّه كفَّر عن يمينه بعد عقدها؛ فأشبه إذا كفَّر بعد الحِنْثِ.

فأمَّا الخبر الذي رَوَوْهُ؛ [44/أ] فقد روينا في مقابلته ما هو أصحُّ سندا منه:

فَرَوى أبو داود: حدثنا يحيى بن خلف حدثنا عبد الأعلى حدثنا سعيد عن قَتادة عن الحسن عن عبد الرحمن بن سَمُرة، أنَّ رسول الله ﷺ قال له: «يا عبد الرحمن، إذا حلفتَ فرأيتَ غيرها خيرًا منها، فكَفِّرْ عن يمينك، فائْتِ الذي هو خير»[2]؛ وهذا نصٌّ في تقديم الكفارة على الحِنْثِ.

فإنْ قيل: هذا الخبر متروك، لأنَّ أحدا لا يوجب تقديم الكفارة على الحِنْثِ، بل مَنْ يذهب إلى الجواز يقول: هو مُخَيَّر.

قلنا: كونه مُخيَّرا لا ينفي كون ما خُيِّر فيه واجبا.

ولأنَّه قد يُخيَّر في الواجبين، فأيُّهما فعل فقد فعل واجبًا؛ كأنواع الكفارة في الأصل، على أنَّ الوجوب إنْ بطل فالجواز باقٍ.

وأمَّا الزكاة؛ فالمعنى فيها أنَّ توقيتَها مُقدَّر على وجه لا صُنْعَ لنا فيه، وليس كذلك الكفارة، لأنَّ توقيتَها ليس بمُقدَّر إلَّا على حسب ما نختاره.

(1) زيادة مِن «الإشراف» للمؤلف (4/ 282) ينتظم بها السياق.

(2) سنن أبي داود (3278).

وقولهم: إنَّ الكفَّارة لتغطية المأثم، وما لَمْ يَحْنَثْ فليس هناك إثم؛ فليس بصحيح، لأنَّ الحِنْثَ ينقسم إلى وجوب وإباحة وحظر، فقد يكون طاعة وقربة، وقد يكون مباحا، وقد يكون إثما ومعصية، لأنَّ مَنْ حلف أنْ لا يَبَرَّ أباه، أو أنْ لا يصليَ الظهر، أو أنْ لا يصومَ رمضان؛ فواجب حِنْثُه وهو طاعةٌ وقربةٌ، وكذلك لو حلف على ترك شيء مِن النوافل نُدب إلى الحِنْثِ، ولو حلف على مباح لخُيِّر بَيْنَ أنْ يَحْنَثَ وبَيْنَ أنْ لا يَحْنَثَ، ولا إثْم عليه في الموضعين، فبان أنَّ الكفارة ليست في كلِّ الأحوال تغطيةً للإثم بالحِنْثِ.

ولأنَّها قد تغطِّي الإثم بالحلف أيضا -على ما بَيَّنَاه- فيجوز تقديمها على الحِنْثِ، لأنَّ هناك إثما تغطِّيه.

واعتبارهم بسائر الكفارات؛ غير صحيح، لأنَّ سائر الكفارات لا يعمل الاستثناء في أسبابها، ولا يمكن حَلُّها لأنَّها أفعال واقعة، وليس كذلك كفارة اليمين، لأنَّ موجبَها -وهو الحِنْثُ- مباحٌ غير ممنوع إلَّا مع الضرورة في بعضه، والحِنْثُ في اليمين مباح في الأصل إلَّا للضرورة.

وادِّعاؤهم أنَّ اليمين ليست بسببٍ في وجوب الكفارة؛ غير مُسَلَّمٍ.

واستدلالهم على ذلك بأنَّها تمنع الحِنْثَ الذي بحصوله تجب الكفارة؛ غيرُ مُسَلَّمٍ أيضا، لأنَّها لا تمنع ذلك عندنا، بل قد يجب عليه أنْ يَحْنَثَ في بعض الأيمان، ويُندَبُ إلى ذلك ويُباحُ له أيضا -على ما بَيَّنَّاه مِنْ تفصيله-، فليست اليمين مانعة مِن الحِنْثِ.

فإنْ قالوا: لَمْ نُرِدْ معنًى يتعلَّق بالشرع، وإنَّما أردنا أنَّ الحالف قصد باليمين منع نفسه مِنْ فِعْلِ ما حَلَفَ عليه.

قلنا: هذا غير صحيح، ولكنْ لا حكمَ لهذا المنع، على أنَّه يَبطُل بالظِّهار، وذلك أنَّه إذا قال: «أنتِ عليَّ كظهر أمي»، فهذا الظِّهار [44/ب] سبب لوجوب الكفارة، ولا خلاف بَيْنَنَا فيه، والكفارة تجب بالعَوْدِ، والعَوْدُ عندنا وعندهم هو العزم على الوطء أو على الإمساك، ومع ذلك فالظِّهار مانعٌ منه إلَّا أنْ يختار، فبطل ما قالوه، وبالله التوفيق.

فصل:

إذا جوَّزنا تقديم الكفَّارة على الحِنْثِ، فلا فرق في ذلك عندنا بَيْنَ الصيام والإطعام والعِتق.

وقال الشافعي: يجوز تقديم ما عدا الصيام، ولا يجوز تقديم الصيام(1).

ونُكْتَتُهُ: أنَّ الصيام مِنْ حقوق الأبدان، وما كان مِنْ حقوق الأبدان فلا يجوز تقديمه قَبْلَ وقته؛ كالصَّلاة.

والدلالة على صحة قولنا:

قوله ﷺ: «مَنْ حلَفَ على يمين، فرأى غيرها خيرا منها؛ فليكفِرْ عن يمينه، وليأت الذي هو خيرٌ»(2)؛ فعمَّ ولَمْ يخصَّ.

ولأنَّه جنس تُكفَّر به اليمين؛ فأشبه العتق والكسوة والإطعام.

---

(1) «الأم» (8/ 155-156).

(2) رواه البخاري (6622) (7146)، ومسلم (1650 [14]) (1651[17]) (1652 [19]).

ولأنَّه حالف عادم للأنواع الثلاثة؛ فجاز تكفيره في هذه الحال بالصيام، اعتبارا به بعد الحِنْثِ.

فالجواب عمَّا قالوه: إنَّ مِنْ حقوق الأبدان ما يَتَّسِع وقتُ وجوبه ويضيق، كالصلاة التي يَتَّسِع وقت وجوبها ويضيق؛ فأمَّا تقديم الصلاة قَبْلَ وقتها فإنَّما لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّها عبادة عُلِّقَ وجوبها على مَجِيءِ وقتٍ لا يَتعلَّق باختيار، وليس كذلك كفارة اليمين، والله أعلم.

فأمَّا استحبابه أنْ يُكفِّرَ بعد الحِنْثِ، فلِيَأتِيَ بالكفارة على الوجه الجائز بالإجماع، ولِيخرُج مِن الخلاف، فإنْ قدَّمَها أجزأته -على ما ذكرناه-.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ الله فلْيُطِعْهُ، ومَنْ نذَرَ أنْ يَعْصِ الله فلا يعصيه، ولا شيء عليه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

اعلم -بدءًا- أنَّ النَّذر معناه في اللغة الإيجاب، تقول العرب: نذرتُ على نفسي كذا؛ أي أوجبتُه وألزمتُ نفسي فِعْلَه.

ومنه قوله -تعالى ذِكْره- إخبارًا عن مريم -عليها السَّلام-: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾[مريم:26]؛ معناه: أوجبتُ على نفسي صمتًا[1].

---

(1) «تفسير الطبري» (15/ 516).

وقيل في قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج:29]؛ أي: الأشياء الواجبة عليهم[1].

ورُوي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنَّه قال: «في المِلْطاة[2] نصف نذر المُوضِحة»[3]؛ أي: نصف ما يجب فيها.

وقال عنترة العبسي:

الشَّاتِمَيْ عِرْضِي ولَمْ أشْتِمْهما والنَّاذِرَيْنِ إذَا لَمْ ألْقَهُمَا دَمِي

يريد: أنَّهم أوجبوا على أنفسهم قتلي.

فإذا ثبتتْ هذه الجملة؛ فالنَّذر على أربعة أضرب: [45/أ]

نذرُ طاعة وقربة: كالصلاة والصيام والحج والصدقة وما أشبه ذلك.

ونذرُ معصية وإثم: كالزنى واللواط وشرب الخمر وقتلِ نفسِ المحرَّمةِ وما أشبه ذلك.

ونذرٌ ليس بطاعة ولا معصية: وهو المباح الذي فِعْلُه وتَرْكُه سواء، لا ثواب في فعله ولا عقابَ في تركه، وذلك كالمشي في بعض الطريق، وتناول بعض الأشياء المباحة وما أشبه ذلك.

ونذرٌ مكروه ليس بمحرَّم: وهو مثل أنْ ينذر ترك التنفل، وألَّا يفعل ما

---

(1) «معالم التنزيل» للبغوي (5/ 381).

(2) في «تاج العروس» (20/ 121)، (7/ 215): «المِلْطاة مِن الجروح، قال ابن الأعرابي: «هي التي تخرق اللحم حتى تدنوَ مِنْ العَظْمِ»»، «والمُوضِحة: التي بلغت العظم».

(3) «تهذيب اللغة» (14/ 303) للأزهري من طريق مالك عن ابن قسيط عن ابن المسيب عن عمر وعثمان، بلفظه.

نُدب إلى فعله.

وليس في القسمة ما يزيد على هذا، فإذا نذر الإنسان شيئًا مِن ذلك لزمه منه ما كان طاعةً وقربةً، ولَمْ يلزمه ما عداه.

والدليل على لزوم النَّذر الذي هو طاعة وقربة:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:1]؛ فأمَرَ -عزَّ وجلَّ- مَنْ عقد على نفسه عقدًا أنْ يَفِيَ به، والأمر على الوجوب.

وقوله سبحانه: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[النحل:91]، وهذا أيضا أمرٌ.

وأيضا: فإنَّه تعالى مدح قوما على الوفاء بنذورهم، وذمَّ قوما على ترك الوفاء بالنَّذر.

وقال -عزَّ وجلَّ- في المدح: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾[الإنسان:7]، فوصفهم بذلك على وجه المدح والتفضيل لهم.

وقال تعالى: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ﴾[التوبة:76] الآية، فذمَّ مَنْ ألزم نفسه عهدًا ولَمْ يفي[1] به، وتوعَّده على ذلك؛ فدَلَّ على وجوبه ولزومه.

ويدلُّ على ذلك مِن السُّنَّة:

ما رَوى مالك عن طلحةَ بنِ عبد الملك الأيْليِّ عن القاسم بن محمد عن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ نذر أنْ يُطيع الله فَلْيُطِعْه، ومَنْ نذر أنْ يعصيَه فلا يعصِه»[2].

(1) كذا في (ل) و(ع) بإثبات حرف العلة، وهي لغة.

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1726)، ومِن طريقه البخاري (6696)(6700).

ورَوى نافع عن ابن عمر أنَّ عمر -رضي الله عنه- قال: يا رسول الله، نذرتُ في الجاهلية لَيْلَةً[1]، فقال: «أَوْفِ بنذرك»[2].

ورَوى مالكٌ عن أبي الزِّناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأتي ابنَ آدمَ النَّذرُ القَدَرَ بشيء لَمْ أكن قدَّرْتُه له، ولكنْ يُلْقِيه النَّذْرُ القَدَرَ قدَّرْتُه، يُستخرَج به مِنْ البخيل، يُؤتى عليه ما لَمْ يكن يُؤتى مِنْ قَبْلُ»[3]، وهذا يدلُّ على وجوبه ولزومه، لإخباره أنَّه يستخرج به مِن البخيل.

وقال النبي ﷺ لأبي لُبابَةَ حين نذر أنْ ينخلع مِنْ ماله: «يجزيك مِنْ ذلك الثلثُ»[4]، فدَلَّ ذلك على أنَّه قد لزمه بنذره.

فأمَّا الدلالة على أنَّ نذر المعصية لا يلزم:

فقوله -تعالى ذِكْره-: [45/ب] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱدْخُلُوا۟ فِى ٱلسِّلْمِ كَآفَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [البقرة: 208]، وذلك كناية عن المعاصي والآثام.

ورَوى يزيد بن هارون، أخبرنا سليمان التيمي عن أبي [مِجْلَزٍ][5] في قوله: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، قال: «النُّذور في المعاصي»[6].

---

(1) كذا في (ل) و(ع)، وفي مصادر التخريج: (نذرت في الجاهلية أنْ أعتكف ليلة في المسجد الحرام).

(2) رواه البخاري (6697) ومسلم (1656[27]) مِن طريق عبيد الله عن نافع به، بنحوه.

(3) رواه أبو داود (3288) مِن طريق ابن وهب عن مالك به بلفظه، ورواه البخاري (6694) ومسلم (1640 [7]) مِن طريقيهما عن الأعرج به بنحوه.

(4) رواه أحمد في «المسند» (15750) وأبو داود (3319-3320)، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (20/ 83): «ولا يتصل حديث أبي لبابة فيما علمتُ ولا يستند، وقصتُه مشهورة في السير محفوظة».

(5) في (ل) و(ع): (مخلد)، والتصحيح مِن مصادر التخريج.

(6) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2/ 643) عن مُعْتَمِر بن سليمان عن أبيه به، بلفظه.

وما رويناه مِنْ قوله ﷺ: «ومَنْ نذر أنْ يعصيَ الله فلا يعصيه»[1]، وهذا نصٌّ.

ورَوى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «لا نذر إلَّا فيما يُبْتَغَى به وجهُ الله -عزَّ وجلَّ- ولا نذر في معصية الله -تعالى ذِكْره- ولا في قطيعة رحم»[2].

ورَوى أيُّوبُ عن عكرمة عن ابن عباس قال: بينما رسول الله ﷺ يخطُب إذا هو برجلٍ قائمٍ في الشَّمس، فسأل عنه، فقيل: هذا أبو إسرائيل، نذر أنْ يقوم ولا يقعد، ولا يستظِّلَ ولا يتكلَّمَ، ويصومَ، وقال: «مروه فليتكلَّمْ، وليستظِلَّ، ويقعدْ، وليُتِمَّ صومه»[3]، فأسقط عنه فِعل المعصية؛ وهو امتناعه مِن الكلام والقعود، وأمَرَه بإتمَام الطَّاعة؛ وهي الصِّيام.

ولأنَّ إيجابَ الشُّروع [فرعٌ][4] على جوازه؛ لاستحالة أنْ يَجِبَ المَحْظورُ؛ لأنَّ معنى الوجوب تحريمُ التَّرك، ومعنى الحظر تحريمُ الفعل، وذلك ممتنِعٌ اجتماعه، فإذا صحَّ ذلك؛ امتنعَ إيجابُ المَحْظورِ.

ورَوى عكرمة عن ابن عباس قال: «النَّذرُ نذران، فما كان لله -عزَّ وجلَّ- ففيه الوفاء، وما كان للشيطان فلا وفاءَ فيه ولا كفَّارَةَ»[5].

---

(1) رواه البخاري (6696)(6700).

(2) رواه أبو داود (2192)(3273) مِن طريق عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب به، بنحوه، قال ابن الملقن في «البدر المنير» (9/ 494): «هذا الحديث صحيح».

(3) رواه البخاري (6704) مِن طريق وُهَيْبٍ عن أيوبَ به، بلفظه.

(4) زيادة يقتضيها السياق، وعبارته في «المعونة» (1/ 650): «ولأنَّ الإيجاب فرعٌ على الجواز».

(5) رواه ابن الأعرابي في «معجمه» (2/ 685) مِن طريق زيد أبي أسامة عن عكرمة به، بنحوه.

فأمَّا الدلالة على أنَّ ما ليس بطاعة ولا معصية لا يلزم الوفاء به:

فهو أنَّ الإيجاب يتعلَّقُ بما كان طاعة مأمورا بها، أو قربةً يثابُ فاعلُها، والمباحُ عَرِيٌّ عن ذلك أجمع؛ فلَمْ يصحَّ نذرُه، إذْ لا معنى في لزومه.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنَّه قال: «لا نذر إلَّا فيما يُبتغى به وجه الله -عزَّ وجلَّ-»[1]، فنَفَى النَّذرَ في غير القُرب والطاعات، وذلك إجماعٌ لا خلاف فيه، والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ نَذَر صدقةَ مالِ غيرِه أو عِتْقَ عبدِ غيرِه؛ لَمْ يَلْزَمْهُ شيءٌ).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا معناه: إذا أطلق ولَمْ يشترط المِلك، مثل أنْ يقول: «إنْ شفى الله مريضي؛ فَلِلَّهِ -عزَّ وجلَّ- عَليَّ نذرٌ أنْ أعتق عبد فلان أو أتصدق بماله»، فهذا لا يلزمه شيء، لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «[لا][2] نذر فيما لا يملك ابن آدم»[3].

ولأنَّ تصرف الإنسان في ملك [غيرِه][4] غيرُ جائز، فلا يصحُّ نذره فيه.

---

(1) تقدم قريبا.

(2) زيادة مِن مصادر التخريج.

(3) رواه البخاري (6047) ومسلم (176).

(4) زيادة يقتضيها السياق.

فأمَّا إذا قرن ذلك بشرط المِلك؛ فإنَّه يلزمه عندنا إذا وجد الشَّرط، مثل أنْ يقول: «إنْ [46/أ] ملكتُ عبدَ فلان؛ فهو حُرٌّ»، أو: «فَلِلَّهِ -عزَّ وجلَّ- عَلَيَّ نذرٌ بأنْ أُعتِقَه»، فهذا لازمٌ عندنا، لأنَّ النَّذر متناول حينئذ لملكه، لا لملك غيره.

مَسْأَلَةٌ

قال رحمه الله:

(ومَنْ قال: «إنْ فعلت كذا فعليَّ نذر كذا وكذا»، لشيءٍ يذكره مِنْ فِعْلِ البرِّ؛ مِنْ صلاة أو صوم أو حجٍّ أو عمرة أو صدقة أو شيءٍ[1] سمَّاه؛ فذلك يلزمه إنْ حنث، كما يلزمه لو نذره مُجرَّدًا بغير يمين).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

هذا [لأنَّه][2] نذرُ طاعة، فيلزمه فِعْلُها؛ لِمَا قدَّمناه مِنْ لزوم نَذْرِ الطَّاعة مِنْ أدلة الكتاب والسُّنَّة.

وصورةُ المسألة أنْ تقول: «إنْ دخلت الدار أو كلَّمت زيدا؛ فعليَّ نذرٌ أنْ أصلِّيَ أو أصوم أو أحجَّ».

فأمَّا قوله: (إنَّه يلزم بالحِنْثِ كلُّ نَذْرٍ، [لو][3] جرَّدَه عن اليمين لَلَزِمَه) فمعناه: أنَّ الصومَ والصلاةَ وسائرَ أفعالِ البرِّ إذا نذرها في غير يمينٍ يلزمُه فِعلُها، فإذا نَذَرَ في يمينٍ وحَنِثَ لزمه أيضا فِعلُها، وهذا مبنيٌّ على أنَّ مجرد

(1) في متن «الرسالة»: (أو صدقةِ شيءٍ).

(2) في (ل) و(ع): (لا)، والمثبت من شرح صالح الهسكوري نقلا عن المصنف [87/ ب].

(3) في (ل): (او)، وفي (ع) ما صورته: (ا)، والمثبت أليق بالسياق.

النَّذر يلزم في غير يمينٍ، كما يلزم في اليمين، وهو معنى قولنا: «مُطلَقٌ» و«معلَّقٌ بشرط»، وذلك مِثلُ أنْ يقول: «لله -عزَّ وجلَّ- نذرٌ أنْ أصوم أو أصلِّيَ أو أحجَّ»؛ فهذا مُطلَق مُجرَّدٌ.

والشَّرطُ مثلُ أنْ يقول: «إنْ شفى الله -عزَّ وجلَّ- مريضي أو قَدِمَ غائبي، فَلِلَّهِ سبحانه عليَّ نذرٌ»؛ فعندنا وعند أبي حنيفة أنَّ ذلك لازم في الجميع[1].

واختلف أصحاب الشافعي في ذلك[2]:

فمِنْهم مَنْ قال: يلزم -مثل قولنا-.

ومِنْهم مَنْ قال: لا يلزم؛ إلَّا أنْ يُعَلَّق بشرط.

والدليل على ما قلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:1].

وقوله -سبحانه-: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[النحل:91].

وقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أنْ يُطيع الله -عزَّ وجلَّ- فَلْيُطِعْه»[3]؛ فأطْلَقَ، ولَمْ يَفْصِل بَيْنَ أنْ ينذر مطلَقًا أو مُعَلَّقًا بشرطٍ.

فإنْ قيل: بيِّنُوا أنَّ هذا نَذْرٌ ليصِحَّ لكم الاستدلال.

قلنا: لا يُختلَف في ذلك، لأنَّ النَّذر في لسان العرب الإيجاب، والإيجاب موجودٌ، وإنَّما الخلاف في ثبوت حكمه ولزومه، لا في وجود اسمه، ويُبَيِّنُ

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (7/ 419-420).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 457).

(3) رواه البخاري (6696) (6700).

ذلك قول جميل:

فَلَيْتَ رِجَالًا فِيكِ قَدْ نَذَرُوا دَمِي وهَمُّوا بِقَتْلِي يَا بُثَيْنَ لَقُونِي

فسمَّاهم ناذرين لإيجابهم على أنفسهم قتلَه.

ويدلُّ على ما قلناه أيضا: أنَّه ناذرٌ لِمَا يلزم الوفاء بجنسه؛ فوجب أنْ يلزمه حكم نذره، دليله: إذا علَّقه بشرط.

ولأنَّ تعليقه بالشَّرط لا يخلو أنْ يكون ليُثبِتَه نذرًا أو ليُثبِتَ حُكمَه:

فإنْ [46/ب] كان لكونه نذرا؛ فذلك باطل، لأنَّا قد بيَّنَّا أنَّ اسم النَّذر ثابت له مِنْ حيث كان معنى النَّذرِ الإيجابَ.

وإنْ كان ليُثبتَ حُكْمَه، وأنَّه لا يلزم إلَّا بالشَّرط؛ فذلك باطل أيضا، لأنَّ تعليقه بشرط ليس فيه زيادة معنى، لأنَّ الإيجاب مع عدم الشَّرط.

ولأنَّ الإنسان يجد نفسَه مُوجِبا للشيء على نفسه معتقدا لذلك مع عدم الشرط ووجوده.

ولأنَّهم قد وافقونا على أنَّ الرَّجل إذا قال: «لله -عزَّ وجلَّ- عليَّ أنْ أُضحِّيَ بهذه الشاة أو البدنة»؛ أنَّ ذلك يلزمه إنْ لَمْ يُعلِّقه بسببٍ، وهذا إيجابٌ مبتدأ مطلقٌ، فكذلك النَّذر، والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(فإنْ لَمْ يُسَمِّ لنَذْرِهِ مَخْرَجًا مِن الأعمال فعَلَيْهِ كفَّارَةُ يَمِينٍ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

مثال ذلك أنْ يقول: «لله -عزَّ وجلَّ- عَليَّ نذرٌ»؛ ولا يُبَيِّنُ ما هو، هل هو صلاةٌ أو صدقةٌ أو حجٌّ أو ما أشبه ذلك؟ فعليه عندنا كفارة يمين[1].

وعند الشَّافعي -رحمه الله- أنَّه لا شيء عليه، وأظنُّ أنَّ مذهبه يُختلف فيه[2].

والذي يدلُّ على ما قلناه:

ما رَواه بُكَيْرُ بنُ [الأَشَجِّ][3] عن كُرَيْبٍ عن ابن عباس أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّه؛ فكفَّارتُه كفَّارةُ يمينٍ»[4].

ورَوى كَعْبُ بنُ عَلْقَمَةَ عن أبي الخَيْرِ عن عُقْبَةَ بن عامر قال: قال

---

(1) وهو قول الأحناف، انظر «شرح مختصر الطحاوي» (7/ 419).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 460).

(3) في (ل) و(ع): (الأشجع)، والتصحيح مِن مصادر التخريج.

(4) رواه أبو داود (3322) مِن طريق عبد الله بن سعيد، وابن ماجه (2128) من طريق خارجة بن مصعب، كلاهما عن بُكَيْرٍ به، بلفظه، وقال أبو داود: «روى هذا الحديث وكيع وغيرُه عن عبد الله ابن سعيد بن أبي الهند، أوقفوه على ابن عباس».

ورواه الترمذي (1528) مِن حديث عقبة بن عامر مرفوعا، بلفظ: «كفارة النَّذر إذا لَمْ يُسَمَّ كفارةُ يمين»، وقال: «حديث حسن صحيح غريب».

ورواه مسلم (1645[13]) ولم يقل فيه: «إذا لم يسمَّ».

وقال البيهقي في «معرفة السنن» (14/ 169): «حديث ابن عباس هذا اختلف في رفعه، ورُوي نحوه عن عقبة بن عامر، والرواية الصحيحة عن عقبة مرفوعا: «كفارة النذر كفارة اليمين»».

وقال أبو حاتم وأبو زرعة: «الموقوف الصحيح». [«علل ابن أبي حاتم» (4/ 152)]

رسول الله ﷺ: «كفَّارةُ النَّذر [إذا لم يسمَّ][1] كفَّارة اليمين»[2].

ورَوى ابنُ وهب عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن إسماعيل بن رافع عن خالد بن سعيد [أو][3] خالد بن زيد[4] عن عقبة بن عامر أنَّه قال: أشهد لَسَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّه؛ فكفَّارتُه كفَّارةُ يمين»[5].

ورُوي ذلك عن ابن مسعود[6] وابن عمر[7] وابن عباس[8] وأبي سعيد

---

(1) زيادة من مصادر التخريج، فيها موضع الشاهد.

(2) رواه الترمذي (1528) من طريق أبي بكر بن عياش عن محمد مولى المغيرة عن كعب به، بلفظه، وقال: «حسن صحيح غريب»، ورواه مسلم (1645[13]) مِن طريق عمرو بن الحارث عن كعب ابن علقمة به، وزاد في إسناده: عبد الرحمن بن شماسة، ولم يذكر: «إذا لم يسم».

(3) في (ل) و(ع): (و)، والمثبت أليق، وينظر هامش التخريج.

(4) كذا في (ل) و(ع): (زيد)، وقد اختلف في اسمه، وفي أكثر مصادر التخريج: (يزيد).

(5) رواه ابن ماجه (2127) مِن طريق وكيع عن إسماعيل بن رافع عن خالد بن يزيد به، بلفظه.

ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 130) عن يونس عن ابن وهب به، وفيه (خالد بن يزيد) بلا شك.

البيهقي في «السنن الكبرى» (19912) من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن ابن وهب به، بلفظه، وقال: «كذا، قال: خالد بن سعيد، وأظنُّه خالد بن زيد، الذي يروي عن عقبة حديث الرَّمي، والرواية الصحيحة: عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر، عن رسول الله ﷺ: «كفارة النذر كفارة اليمين»».

(6) «مصنف ابن أبي شيبة» (12305).

(7) «مصنف عبد الرزاق» (16855)، «مصنف ابن أبي شيبة» (12306).

(8) «مصنف عبد الرزاق» (16848)، وينظر: (16850) (16854).

وجابر بن عبد الله[1] وغيرهم.

فإذا قال الإنسان: «عليَّ نذْرٌ»، فكأنَّه قال: «عليَّ واجبٌ»، وأقلُّ ما يجب في الكفارات الواجبة كفارة يمين، لأنَّه ليس هاهنا واجبٌ مُقدَّرٌ أقلَّ منه.

والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ نَذَرَ معصيةً؛ مِنْ قَتْلِ نفسٍ أو شُرْبِ خَمْرٍ وشِبْهِه، أو ما ليس بطاعة ولا معصية؛ فلا شيءَ عليه، ولْيَسْتَغْفِرِ اللهَ -تعالى ذِكْره-).

قال القاضي -رحمه الله-:

قد بَيَّنَّا ذلك وأوضحنا القول فيه بما يُغني عن إعادته[2].

مسألة

قال -رحمه الله-:

(وإنْ حَلَفَ بالله -عزَّ وجلَّ- ليفعلنَّ معصيةً فلْيُكَفِّرْ يمينَه ولا يفعل ذلك، [47/أ] وإنْ تجرَّأَ وفعلَه أثِمَ، ولا كفَّارةَ عليه ليمينه).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

هذا لأنَّ مُواقَعةَ المعصية حرام غير جائز، فلا يجوز له فعل ما حلف عليه

(1) «مصنف عبد الرزاق» (16856) (16857).

(2) ينظر ما تقدم (ص: 57-59).

مِنْ ذلك، ويُكفِّرُ عن يمينه لأنَّه على حِنْثٍ، لأنَّ مَنْ حلف ليفعلنَّ شيئا فهو على حِنْثٍ حتى يفعل، فإذا تجرَّأ ففعله أَثِمَ برُكوبِه المعصية، وسقط[1] عنه الكفَّارة، لأنَّه قد بَرَّ في يمينه، وأَمِنَ الحِنْثَ.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ قال: «عليه عهدُ الله وميثاقُه» في يمين فحَنِثَ؛ فعليه كفارتان).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:

لأنَّ العهدَ عنده يمينٌ، والميثاقَ يمينٌ، فإذا جمعهما في الحَلِفِ فهو حالف بيمينَيْن[2]، فعليه كفارتان إذا حَنِثَ، وسواء نوى به اليمين أو لَمْ ينو.

هذا قولنا وقول أبي حنيفة[3].

وقال الشافعي: إنْ أراد به اليمين كان يمينًا، وإنْ لَمْ يُرد به اليمين أو أطلق فليست بيمين[4][5].

والدليل على ما قلناه: أنَّ ذلك يمين في عرف اللغة والشريعة.

يدلُّ على ذلك أنَّ القائل يقول: «عليَّ عهد الله إنْ فعلت كذا»، ويُقيمه مقام

---

(1) في (ع): (يسقط).

(2) في شرح صالح الهسكوري نقلا عن المصنف: (حانث بشيئين).

(3) «الأصل» للشيباني (2/ 276) (2/ 297).

(4) «الأم» (8/ 152).

(5) نقله صالح الهسكوري في شرحه على الرسالة [87/ ب].

قوله: «حلفتُ بالله -عزَّ وجلَّ-»، و«أقسمتُ بالله».

وإذا ثبت ذلك؛ فوجب أنْ يكون يمينا بإطلاقها، لأنَّه حالفٌ ما حَلَفَ عليه بعهد الله -عزَّ وجلَّ-؛ فأشبه إذا نوى لها اليمين، وقد قال الله تعالى ذِكْره: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل:91]، فسمَّاه يمينا.

فإنْ قيل: إنَّ عهد الله -عزَّ وجلَّ- يحتمل أنْ يراد به معهود الله؛ بل هو ظاهره، ومعهود الله -عزَّ وجلَّ- ما ذكَرَه في كتابه بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ أَن لَّا تَعْبُدُوا۟ ٱلشَّيْطَٰنَ ۖ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [يس:60]، فهو كقوله: وفَرْضُ الله، أي: مفروض الله.

فإذا كان كذلك، وكان معهود الله -عزَّ وجلَّ- مُحْدَثًا؛ لَمْ يكن يمينا.

قلنا: العهد غير المعهود، فلا ينقل اللفظ عن ظاهره إلَّا بدلالة، والعادة جارية بأنَّ المراد في الحَلِفِ العهدُ دون المعهود، والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(وليس على مَنْ وكَّدَ اليمين وكرَّرَها في شيءٍ واحدٍ غير كفارةٍ واحدةٍ).

قال القاضي -رحمه الله-:

هذا فلأنَّها يمينٌ واحدةٌ، فلَمْ يلزم منها إلَّا كفارةٌ واحدةٌ، لأنَّ التكرار الذي يقصد بالتأكيد ليس باستئناف، وإنَّما هو [إعادة][1] ذلك اليمين، والله أعلم.

(1) في (ل) و(ع): (عادة)، والمثبت أليق بالسياق.

مَسْأَلَةٌ

[47/ب] **قال -رحمه الله-:**

(ومَنْ قال: «أشركتُ بالله -أو: «هو يهوديٌّ»، أو: «نصرانِيٌّ»- إنْ فعَلَ كذا»؛ فلا يلزمه غير الاستغفار).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

اعلم أنَّ الأصل في هذا أنَّ الحالف بغير الله وصفاته لا كفارة عليه بأيِّ حَلِفٍ، فسواء قال: «أشركُ بالله»، أو: «أَكْفُرُ بالله»، أو: «هو يهوديٌّ»، أو: «نصرانِيٌّ»، أو: «مُشْرِكٌ»، أو: «وثنيٌّ»؛ فلا كفَّارة عليه.

وكذلك إذا حلف بمخلوق، مثل أنْ يحلف بالأنبياء والملائكة والكعبة، أو حلف بمِلَّةٍ مِن المِلَلِ، أو بالبراءة مِنْ ذلك، أو بالدُّخول في الكفر فلا شيء عليه.

هذا قولنا وقول الشافعي(1).

وعند أبي حنيفة: أنَّه إذا حلف بالبراءة مِن الله -عزَّ وجلَّ- أو الإسلام أو النَّبيِّ أو الكعبة، أو قال: «هو يهوديٌّ»، أو: «نصرانِيٌّ»، أو: «وثنيٌّ»؛ فعليه الكفَّارة إذا حَنِثَ، فإنْ حلف بحَقِّ النَّبِيِّ أو «وحقِّ الإسلام»؛ فلا شيء عليه.

فجعل في الحَلِفِ في البراءة مِنْ ذلك الكفَّارة، وفي القسم به أو بحَقِّه لا شيء فيه(2).

---

(1) «الأم» (8/ 149).

(2) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (7/ 390).

والدلالة على صحة قولنا:

ما رَوى محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم، ولا تحلفوا بالأنداد، ولا تحلفوا إلَّا بالله -عزَّ وجلَّ-»[1].

ورُوي أنَّه ﷺ قال: «مَنْ كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت»[2]، فنهى عن الحَلِفِ بغير الله -عزَّ وجلَّ- وبالأنداد وغيرها، والنهي يدلُّ على فساد المنهي عنه، فوجب إذا حلف بالبراءة مِن الإسلام أو باليهودية وحَنِثَ؛ ألَّا يلزمَه حكم بهذه اليمين.

ورَوى حُمَيْد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «مَنْ حلف فقال في حلفه: واللَّات؛ فَلْيَقُلْ: لا إله إلا الله»[3].

وزاد بعضهم في الرواية: «فإنَّ ذلك كفَّارته»[4].

فإنْ كانت هذه الزيادة صحيحة؛ وإلَّا فالاقتصار على أنْ يقول: «لا إله إلا الله»، دلالة على أنَّه لا يجب بها غيرُ ذلك.

ولأنَّها يمين بمُحْدَثٍ، فلَمْ تجب فيها كفَّارة؛ اعتبارا بقوله: «والنَّبيِّ»، «والكعبة».

---

(1) رواه أبو داود (3248) والنسائي (3769) مِن طريق عوف عن ابن سيرين به، بلفظه، وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (9/ 455): «هذا حديث صحيح».

(2) رواه البخاري (6646) ومسلم (1646).

(3) رواه البخاري (6107) ومسلم (1647[5]) مِن طريق الزهري عن حُمَيْدٍ به، بلفظ قريب منه.

(4) لَمْ أقف عليها فيما بين يدي مِن مراجع.

ولأنَّها يمين عارية عن أسماء الله وصفاته، فلَمْ يتعلَّق بها كفَّارة؛ اعتبارا بقوله: «إنْ فَعَلَ كذا؛ فهو فاسقٌ أو مبتدعٌ» أو ما أشبه ذلك، ولا خلاف بَيْنَنَا أنَّه لا كفَّارة عليه.

ولأنَّ قوله: «هو يهوديٌّ إنْ فَعَلَ كذا»؛ لا يخلو أنْ يكون صادقا أو كاذبا، فإنْ كان صدقا فعليه أنْ يُقلِعَ عن كُفْرِه، فإذا أسلم فلا كفَّارة عليه، وإنْ كان كذبا وليس بمعتقد لذلك؛ فالكاذب لا كفَّارة عليه في كذبه.

واستدل أصحاب أبي حنيفة:

بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾[المائدة:89]، فعَمَّ.

وبقوله سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾[المائدة:89]؛ وهذا حالف.

ورَوى الزُّهري عن خارجة بن زيد بن ثابت عن عائشة -رضي الله عنها- [48/أ] عن النَّبيِّ ﷺ في الرجل يقول «أنا يهوديٌّ»، أو «مجوسيٌّ»، أو «بريءٌ مِن الإسلام» في اليمين يحلف عليها فيحْنَث[1]، قال: «عليه الكفَّارة»[2].

ولأنَّه حلف على ما لا يستباح بحال لحقِّ الله -عزَّ وجلَّ-؛ فوجب أنْ يلزمه الكفَّارة بالحِنْثِ فيه، اعتبارا بالحَلِفِ بالله -عزَّ وجلَّ-.

ولأنَّ الكفارة لَمَّا تعلقت بالحلف بالله -عزَّ وجلَّ- مع إباحتها والإذن فيها، كان بأنْ تتعلق بالممنوع المحظور أولى.

---

(1) في (ع): (فحنث).

(2) لَمْ أقف عليه فيما بَيْنَ يدي مِن مراجع، وسيأتي قول المصنف (ص:71): «لا أصل له، ولا يُعرف في شيء مِنْ كتب الحديث».

ولأنَّ مَنْ حَرَّمَ دينَ الإسلام على نفسه أو تبرَّأ منه فإنَّه يكون حالفا، ويلزمه بالحِنْثِ الكفَّارةُ.

قالوا: فإنْ سَلِمَ لنا هذا، وإلَّا دلَّلْنا عليه بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[التحريم: 1] إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: 2]؛ فسَمَّى التَّحريم يمينا.

وإنَّما رُوي أنَّه كان حرَّم العسل، وقيل: مارية، فإذا كان تحريم ما هو مباح في الأصل يمينًا تتعلق بها الكفَّارة؛ كان تحريم ما هو واجب أولى.

فالجواب: أمَّا قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾؛ [فلا دلالة][1] فيه، لأنَّ قول القائل: «هو يهوديٌّ»، أو «نصرانِيٌّ»، أو «بريءٌ مِن الله -عزَّ وجلَّ- أو الإسلام»؛ ليس بيمين، لأنَّ اليمين ما دخلها حرف مِنْ حروف القسم مثل «الباء» و«الواو» و«التاء»، أو «لعمر الله»، أو «أقسم»، أو ما أشبه ذلك.

وعلى أنَّه لو ثبت أنَّه يمين لحملناه على الأيمان المأذون فيها، فأمَّا ما نُهي عنه؛ فلا حُكْمَ له بدلالة الخبر.

وما رَوَوْهُ عن [خارجة بن][2] زيد بن ثابت؛ لا أصل له، ولا يُعرف في شيء مِنْ كتب الحديث، على أنَّ فيه أنَّ السؤال وقع عن الرجل [يقول][3]: «أنا

---

(1) في (ل) و(ع): (فالدلالة)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) زيادة مما سبق.

(3) زيادة يقتضيها السياق.

يهوديٌّ»، أو «بريء مِن الإسلام» في اليمين يحلف عليها فيَحْنَثُ، وظاهر ذلك يفيد أنَّ اليمينَ غيرُ هذا اللفظ.

وقولهم: إنَّه حَلف على ما لا يستباح بحال لحقِّ الله -عزَّ وجلَّ-؛ ينتقض بقوله: «أنا بريءٌ مِنْ محمد رسول الله أو الكعبة»، والمعنى في الأصل أنَّها يمين تعلقت باسم الله -عزَّ وجلَّ- أو بصفته.

وكذلك الجواب عن تعلقهم به مِنْ طريق الأولى.

وقولهم: مَنْ حَرَّمَ دين الإسلام على نفسه فهو حالف؛ باطلٌ عندنا، واستدلالهم عليه بأنَّ الله -تعالى ذكره- سمَّاه يمينا بقوله سبحانه: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾؛ ليس بصحيح، لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لحفصة -رضي الله عنها- لَمَّا وجدته عند مارية في بيتها، فقالت له: كُنْتُ أهون نسائك عليك، جئتَ بها بيتي، فقال: «لا تخبري أحدا، هي عليَّ حرام»، فقالتْ: كيف تُحَرِّمُ ما أحلَّ الله لك؟ قال: «فوالله لا وطئتُها»[1].

فقوله تعالى: [48/ب] ﴿تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ متوجِّه إلى هذه اليمين، لا نفس التَّحريم، على أنَّه لو ثبت لهم ذلك لكانت اليمين المنهي عنها لا يتعلق بها حكم، والله أعلم.

(1) رواه النسائي (3959) مِن طريق أنس بأخصر منه، وصحح إسناده الحافظ في «فتح الباري» (9/ 376)، وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (15075) نحوه مِن حديث ابن عباس، وليس فيهما لفظ اليمين، ورواه أبو داود في «المراسيل» (ص202) عن قتادة وفيه: «اسكتي، فوالله لا أقربها، وهي عليَّ حرام».

مَسْألَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ حرَّم على نفسه شيئًا مِمَّا أحلَّ اللهُ عزَّ وجلَّ فلا شيء عليه إلَّا في زوجته، فإنَّها تَحْرُمُ عليه إلَّا بعْدَ زَوْجٍ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

أمَّا تحريم الزوجة فإنَّه طلاق لها، فإذا كانت مدخولا بها كان ذلك ثلاثًا، لأنَّها لا تَحرُم إلَّا بالثلاث، لأنَّه ما دام له عليها رجعة فهي في أحكام الزوجات، وسَنُبَيِّنُ ذلك في «كتاب الطلاق» إنْ شاء الله[1].

فأمَّا ما عدا الزوجة إذا حرَّمَهُ على نفسه كالأمَةِ، أو المأكول أو المشروب؛ فلا شيء عليه عندنا، ولا يَحْرُم شيء مِن ذلك عليه، ولا كفارة عليه.

وعند أبي حنيفة[2] والشافعي[3] -رضي الله عنهما-: أنَّ عليه كفَّارة يمين، وأنَّه بمنزلة قوله: «والله لا أكلتُ كذا»، و«لا شربتُ»، و«لا وطِئْتُ هذه الأَمَة»؛ فإذا فَعَلَ؛ كان حانثًا ولزمته الكفَّارة.

والذي يدلُّ على ما قلناه:

---

(1) ينظر ما يأتي (ص: 299).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 243).

(3) قال الشافعي في «الأم» (6/ 660): « ولو قال: «كلُّ ما أملك عليَّ حرام»؛ يعني امرأته وجواريه وماله، كفَّرَ عن المرأة والجواري كفَّارة كفَّارة إذا لَمْ يُرد طلاق المرأة، ولو قال: «مالي عليَّ حرام» لا يريد امرأتَه ولا جواريه لَمْ يكن عليه كفَّارة، ولَمْ يَحْرُمْ عليه مالُه».

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة:87]، فنهى عن ذلك؛ فوجب ألَّا يكون له حكم متى وقع.

وقوله سبحانه: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس:59]، فتوعَّد على فِعْلِ ذلك ومَنَعَ؛ فدلَّ على أنَّه لا يتعلق به حكم.

قال محمد بن الحسن -محتجًّا لأبي حنيفة-: «إنَّ الله -تعالى ذِكْره- نهاهم عن ذلك، ولَمْ يقل: إنَّ ذلك إنْ حرَّمتموه فليس بيمين.

قال: وقد جعل الله -تعالى ذِكْره- الظِّهار منكَرًا مِن القول وزورًا، والمنكَر والزور مِن القول مِمَّا نهى الله -عزَّ وجلَّ- عنه، كما نهى عن تحريم ما أحَلَّ الله له، ثُمَّ جعل الظِّهار تحريما، وجعل فيه الكفارة.

قال: وقد قال الله -تعالى ذِكْره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، ثُمَّ جعل ذلك يمينا بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾.

قال: فإنْ قالوا: إنَّما كان حلف ألَّا يطأ مارية، قلنا: ليس الأمر كما قلتم، لأنَّه لو كان حلف، كان الله -تعالى ذِكْره- يعاتبه على الحلف على أَمَته؛ «لِمَ تُولِي منها؟» أو «لِمَ تحلف عليها؟»، بل إنَّما حرمها على نفسه؛ فعاتبه الله -عزَّ وجلَّ- على التحريم، فقال -عزَّ وجلَّ-: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾.

وقد رُويت في ذلك أحاديث كثيرة، وذُكر عن ابن مسعود في الرَّجل يقول لامرأته: «أنتِ عليَّ حرام»، قال: «يمين يكفرها»[1].

(1) «مصنف عبد الرزاق»: (11366).

وعن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: «الحرام يمين»[1].

وعن سعيد بن المُسَيِّبِ أنَّه قال: «في الحرام كفَّارة يمين»[2].

وقال: هذا فقيههم قد زعم ذلك».

فيقال: أمَّا قولك: إنَّ الله -تعالى ذِكْره- [49/أ] نهاهُم عن ذلك، ولَمْ يقل: «إنَّكم [إنْ][3] حرَّمتموه، فليس بيمين»؛ فلا حجة فيه، ولا طَعْنَ على دليلنا، لأنَّا قد بَيَّنَّا وجه استدلالنا مِن الآية، وهو أنَّ نهيه عن تحريمنا لذلك يدلُّ على أنَّا متى فعلناه لَمْ يكن له حكم، فليس يحتاج أنْ يقول: «إذا فعلتموه فليس بيمين»؛ لأنَّ ذلك تخصيص لنفي بعض الأحكام، ومجرد النهي يفيد أنْ لا يتعلق به حكم أصلا، لا حكم يمين ولا غيرها.

ولأنَّه لو كان خُلُوُّ [الظاهر][4] مِنْ أنْ يقول: «إنْ فعلتم ذلك فليس بيمين»؛ لا يمتنع مِنْ كونه يمينا؛ جاز أنْ يُدَّعى أنَّه تحريم على الحقيقة لنفس الشيء، لخُلُوِّ الظاهر مِن القول: «إنَّكم إنْ حرَّمتموه فليس بتحريم»؛ فإذا كان هذا باطلا فكذلك ما قاله.

فأمَّا قوله: «إنَّ الله -تعالى ذِكْره- قد جعل الظِّهار منكرا مِن القول وزورا، وذلك مِمَّا نهى عنه، كما نهى عن تحريم ما أحلَّ الله له، ثُمَّ جعل الظِّهار تحريما وفيه الكفارة»، فإنَّه إنْ أراد به أنَّ تحريم الطعام والشراب لَمَّا كان مِمَّا

(1) «مصنف ابن أبي شيبة» (18496) واللفظ له، «مصنف عبد الرزاق» (11360).

(2) «مصنف عبد الرزاق» (11359)، «مصنف ابن أبي شيبة» (18499).

(3) زيادة يقتضيها السياق، وقد سبقت العبارة قريبا.

(4) في (ل) و(ع): (الظهار)، والمثبت أليق بالسياق.

نهى الله -عزَّ وجلَّ- عنه وجب أنْ يكون فيه الكفارة كالظِّهار؛ فذلك باطل لا إشكال فيه، لأنَّه ليس كلُّ منكر مِن القول وكلُّ زور نُهي عنه نَهيَ تحريم يكون يمينا وتتعلق به الكفارة، وفساد ذلك أظهر مِنْ أنْ نَدُلَّ عليه.

وإنْ أراد بذلك كونه زورا ومنكرا ومنهيا عنه؛ لا يمنع تعلُّق الكفارة به كالظهار؛ فلا معنى له أيضا، لأنَّا نحن لَمْ نعلل نفي كونه يمينا وسقوط الكفارة فيه بكونه منكرا أو زورا ومنهيًّا عنه، ولا يمتنع أنْ يكون ما هذا وصفه يختلف، إلَّا أنَّ الأصل في النهي أنَّه يدلُّ على بطلان المنهي عنه، وأنَّه لا يتعلق به حكم أصلا؛ إلَّا أنْ يقوم دليل، وقد قام الدليل في الظِّهار ولَمْ يقم في هذا الموضع.

وإنْ أراد قياسَه على الظِّهار؛ فيحتاج إلى معنى يجمع به بَيْنَ الموضعين، وهو لَمْ يذكر إلَّا أنَّه مُنكرٌ مِن القول منهيٌّ عنه، وقد بَيَنَّا أنَّ هذا لا يكفي في الجمع، وعلى أنَّ الفصل بَيْنَ الظِّهار وبَيْنَ تحريم الثوب والطعام والشراب تغليظُ أمر الفروج، وتشبيهه الفرجَ المحلَّلَ له بالمحرَّم عليه أبدا الذي لا يصحُّ أنْ يستبيحه بوجه؛ فلذلك غُلِّظ أمره بأنْ جُعلت فيه بالعَوْدِ الذي هو العزم على الإمساك أو الجماع نفسه على حسب ما قيل فيه.

فأمَّا قوله: إنَّ النبي ﷺ كان حرَّم مارية [49/ب] على نفسه، وأنَّ الله -تعالى ذِكْره- جعل ذلك يمينا، فقال عقيب قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وأنَّه ليس بصحيح إنْ كان قد حلف ألَّا يطأها، لأنَّ الله -تعالى ذِكْره- عاتبه على التَّحريم لا على الحلف على الوطء.

فالجواب عنه: أنَّا قد قلنا ذلك لوُرُودِ الرِّواية به، فرَوى عبد الله بن عمر العمري عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن [1] ابن عباس قال: «سألت عمر -رضي الله عنه-، مَن المتظاهرتان على عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: عائشة وحفصة، وذلك أنَّ حفصة وجدت النبي ﷺ في بيتها مع أمَةٍ له، فقالت له: كنت أهون نسائك عليك، جئت بها بيتي، فقال: «لا تخبري أحدا، هي عليَّ حرامٌ»، فقالت: كيف تحرم ما أحل الله لك؟ فقال: «لا تخبري أحدا، فوالله لا أقربها»، فلَمْ تقرَّ حفصة حتى أخبرت عائشة -رضي الله عنها-، فأطلع الله -عزَّ وجلَّ- نبيَّه ﷺ، فاعتزلهن وحلف ألَّا يدخل عليهن شهرا، حتى أنزل الله -عزَّ وجلَّ- الخيار»[2].

وروى داود بن أبي هِند عن الشَّعبي عن مَسْروق قال: قالتْ عائشة -رضي الله عنها-: «إنَّما كفَّر رسول الله ﷺ عمَّا حلف عليه، ولَمْ يكفِّر عن قوله: أنتِ عليَّ حرام»[3].

---

(1) في مصادر التخريج زيادة (عن علي بن عباس) وفي بعضها (عن علي بن الحسين).

(2) رواه الواحدي في «أسباب النزول» (831) والدارقطني في «سننه» (4013) من طريق عبد الله بن شبيب عن إسحاق بن محمد عن عبد الله بن عمر، به، وسنده ضعيف، وينظر «التلخيص الحبير» (5/ 2440).

(3) رواه الترمذي (1201) وابن ماجه (2072) مِن طريق مسلمة بن علقمة عن داود بن أبي هند به، بمعنى مقارب، وقال الترمذي: «حديث مسلمة بن علقمة عن داود، رواه علي بن مسهر -وغيره- عن داود عن الشعبي أن النبي ﷺ مرسلا، وليس فيه: «عن مسروق عن عائشة»، وهذا أصح من حديث مسلمة بن علقمة».

فثبت بما رويناه أنَّ اليمين هي غير التَّحريم.

فأمَّا قوله: لو كانت اليمين غير التحريم لكان الله -تعالى ذِكْره- يعاتبه على تلك اليمين بأنْ يقول: «لِمَ حلفتَ ألَّا تطأ أمتك؟»، أو «لِمَ آليت مِنْ أَمَتِك؟»؛ فإنَّه قول بعيد مِنَ الصواب، لأنَّ النبي ﷺ إذا حلف ألَّا يطأ أَمَته فلَمْ يأتِ بأمر ممنوع منه ولا منهي عنه، بل هو فِعلٌ مباحٌ، إنْ شاء فعله وإنْ شاء تركه، لأنَّ الأمَةَ لا حقَّ لها في الوطء فيكونَ مُولِيًا منها آثمًا بالحلف على وطئها، فلا ينبغي أنْ يعاتَب على فعل مباح، فيقال له: «لِمَ فعلت شيئًا مأذونا فيه؟»، وإنَّما التحريم هو الممنوع، وهو الذي عوتب عليه.

ويُبَيِّنُ ذلك: أنَّه قد حلف أيمانا كثيرة في أشياء مباحة فلَمْ يعاتَب على شيء منها، ولو كانت اليمين هاهنا منفردة عن التحريم لَمْ يكن عتاب على حال، ولكن العتاب على التحريم دون اليمين.

وكذلك قال الشعبي: «إنَّ النبي ﷺ حرَّم جاريته، وحلف بيمين مع التحريم، فعاتبه الله -عزَّ وجلَّ- على التَّحريم، ثُمَّ جعل له الكفَّارة في اليمين»(1).

فأخبر أنَّ العتاب [50/أ] مختصٌّ بالتَّحريم دون اليمين.

فأمَّا ما رواه عن عمر وابن مسعود وغيرهما؛ فقد روينا أصحَّ مِنْ روايته عن عمر وعائشة -رضي الله عنهما- ومسروق وزيد بن أسلم وغيرهم.

وقد رُوي في بعض طرق تفسير هذه الآية؛ أنَّه إنَّما حرَّم عسلا كان نساؤه

(1) «تفسير الطبري» (23/ 84).

يتأذَّين بريحه[1]، والأمرُ محتملٌ، والأوّل أشبه؛ لأنَّ تحريمَ الأمَةِ هو الذي يتعلَّق به مرضاة الأزواج، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ جعَلَ مالَه صدقةً أو هدْيًا أجزأه ثُلثُه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

اعلم أنَّ النَّاس مختلفون في هذه المسألة على عدَّة أقاويل:

فأمَّا قولنا: فهو أنَّه يلزمه إخراج الثُلُثِ، سواء أطلق أو علَّقه بيمين، سواء كان على وجه اللِّجاج والغضب، أو التَّبَرُّرِ[2] والرِّضا.

وأمَّا أبو حنيفة فإنَّه يقول: إذا علَّقه بشرط مثل أنْ يقول: «إنْ دخلتُ الدار»، أو «شفى الله مريضي»، أو «كلمتُ فلانا فمالي صدقة، أو: في المساكين»، ففعل شيئًا مِمَّا حلف به، فإنَّ القياس أنْ يلزمه إخراج كُلِّ ماله، ولكنَّه يستحسن أنْ يتصَدَّقَ بالأموال التي تجب فيها الزكاة[3].

وقال الشافعي: النذر على ضربين:

---

(1) رواه البخاري (6691) ومسلم (1474[20]).

(2) في «تاج العروس» (10/ 153): «يقال: فلان يَبَرُّ خالقه ويَتَبَرَّرُه، أي: يطيعه»، وقال الشافعي في «الأم» (2/ 659): ««التَّبَرُّرُ» أنْ يقول: لله عليَّ إنْ شفى الله فلانا أو قدم فلان مِن سفره أو قضى عنِّي دينا أو كان كذا أنْ أحُجَّ له نذرا».

(3) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (7/ 421).

أحدهما: مخرجُه مخرجُ التبرُّرِ والمُجازاة، مثل أنْ يكون في مقابلة نعمة أو جزاءٍ لفعلِ جميلٍ أو غَمٍّ يُكشف، مثل أنْ يقول: «إنْ شفى الله مريضي، أو إنْ دفع عنِّي هذا الأذى فمالي صدقة»؛ فهذا يلزمه أنْ يفي بما أوجبه على نفسه، وهو إخراج كلِّ ماله.

والقسم الآخر: أنْ يكون على وجه اللِّجاج والغضب، وهو أنْ يقصد منع نفسه عن فعل شيء مباحٍ فعلُه، مثل أنْ يقول: «إنْ كَلَّمْتُ زيدا، أو دخلتُ الدَّار فعليَّ صدقة مالي»؛ فهذا عنده الخيار، إنْ شاء أنْ يفيَ بذلك فَعَلَ، وإنْ شاء أنْ يخرج كفَّارة يمين فَعَلَ[1].

وحكي عن بعض [التابعين][2]: أنَّه لا يلزمه شيء أصلا.

ورُوي ذلك عن الشَّعبِيِّ والحَكَمِ وحمَّادٍ [و][3] ابنِ أبي ليلى[4].

وحكى ابن وهب عن ربيعة: «أنَّه يُؤَدِّي زكاتَه»[5].

ورَوى قتادة عن جابر بن زيد فيمَنْ قال: «كُلُّ مالي في المساكين صدقة»، قال: إنْ كان كثيرا فعشره[6]، وإنْ كان وسطا فسبعه، وإنْ كان قليلا فخمسه[7]،

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 362).

(2) طمس في (ل)، والمثبت مِن (ع).

(3) في (ل) و(ع): (حمَّاد بن أبي ليلى)، والصحيح المثبت.

(4) «الاستذكار» (15/ 105).

(5) «النوادر والزيادات» (4/ 35).

(6) في مصادر التخريج: (فخمسه).

(7) في مصادر التخريج: (فعشره).

قال قتادة: «الكثير ألفان، والوسط ألف، والقليل خمسمائة»[1].

وكلُّ هذه الأقاويل على غير أصل مقرَّرٍ، ولا قياس محصَّلٍ، ونحن نتكلم على جميعها.

اعلم أنَّ الكلام في هذه المسألة مِنْ وجوه:

أحدها: أنَّه [50/ب] يلزمه بهذا القول إخراج شيء مِنْ ماله في الجملة -إلى أنْ نتكلَّمَ في مقداره-، خلافا لقول مَنْ قال: «لا يلزمه [شيء».

ولا يلزمه][2] إخراج كلِّ ماله، خلافا للشافعي.

والوجه الآخر: أنَّ المقدار الذي يلزمه مِنْ ذلك هو الثُّلُثُ فقط.

والوجه الرابع: أنَّه لا تجزئ مِنْ ذلك كفارة يمين، خلافا للشافعي في بعض مسائله[3].

والخامس: أنَّه لا فرق في ذلك بَيْنَ اللِّجاج والغضب وبَيْنَ التَّبرُّرِ والمُجازاة، خلافا للشافعي.

والسادس: أنَّه لا فرق بَيْنَ الإيجاب المبتدأ والمعلَّق بشرط.

ونحن نُبَيِّنُ ذلك ونُفَصِّله -إنْ شاء الله-.

فصل:

فأمَّا ما يدلُّ على أنَّه يلزمه بهذا القول التَّصدق بشيء مِنْ ماله خلافا لمَنْ

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (17017) عن معمر عن قتادة به، بنحوه.

(2) في (ل) و(ع): (لا يلزمه إخراج كلِّ ماله)، ويتبيَّن المثبت مِن الاستدلال لهذا الوجه والردِّ عليه في الفصل بَعدُ، وهو الوجه الثاني.

(3) وذلك إذا كان على وجه اللِّجاج والغضب كما نقله قريبا.

حكينا عنه مِن التابعين أنَّه لا يلزمه شيء أصلا؛ فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، وهذا قد عَقَدَ على نفسه عقدا؛ فلزمه الوفاء به.

فإنْ قيل: فأنتم تقولون: إنَّه لا يلزمه الوفاء بما عقده، لأنَّه لا يلزمه إخراج كلِّ ماله؛ فبطل احتجاجكم بالظاهر.

قلنا: هذا غلط؛ مِنْ قِبَل أنَّ مَنْ عقَدَ على نفسه إخراج كلِّ مالِه فقد عقد على نفسه إخراج بعضه، فيجب أنْ يلزمه الوفاء به، وليس إذا لَمْ يلزمه الوفاء ببعض عقده لَم يلزمه الوفاء بجميعه.

ونحو ذلك أيضا: قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل:91]، وقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان:7].

وكلُّ ذلك يدلُّ على أنَّ الإنسان يلزمه الوفاء بما ينذره ويعقد على نفسه إيجابه.

ويدلُّ على ذلك:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [التوبة:76]؛ فذَمَّ الله -تعالى ذِكْره- مَنْ جعل على نفسه صدقة ولَمْ يفي[1] بها، فدلَّ ذلك على لزومها ووجوبها.

ولأنَّ رسول الله ﷺ أمر أبا لبابة -حيث أخبره: أنَّه جعل على نفسه إخراجَ

(1) كذا في (ل) و(ع)، وهي لغة.

كُلِّ ماله-، فقال: «يجزئك مِنْ ذلك الثُّلُثُ»[1]، فدَلَّ ذلك على أنَّه كان قد وجب عليه.

ولا خلاف بَيْنَنَا أنَّه لو عيَّن شيئا يسيرا مِنْ ماله؛ أنَّه يلزمه إخراجه، فكذلك إذا عيَّن كلَّ ماله تعلَّقَ عليه بهذا القول وجوبُ إخراج قدر مَّا، ولَمْ يسقط حكمه.

ويُستَدَلُّ لمَنْ ذهب إلى ذلك[2]؛ بأنَّ القائل: «إنْ دخلتُ الدار فمالي صدقة»؛ واصف له بما يتَّصِفُ به، ولا تتغير صفته بالشَّرط الذي شرطه، فلَمْ يكن لوصفه له بأنَّه صدقةٌ معنًى، كما لو قال: «إنْ دخلتُ الدار فمالي حرام»؛ فإنَّه لا يصير حراما بهذا الشَّرط.

فالجواب: أنَّ هذا الوصفَ غيرُ مُسَلَّم، لأنَّه قال: «إنْ دخلتُ الدار فمالي صدقة»؛ فقد وصفه بما يتَّصف به، لأنَّ له أنْ يجعل ماله صدقة، ويتصدَّق بماله، كما له أنْ يَهَبَه ويُهدِيَه، وليس كذلك إذا قال: «هو حرام»؛[51/أ] لأنَّه كاذب في قوله، [لأنَّه][3] ليس له تحريمه على نفسه، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا الكلام في أنَّه لا يلزمه إخراج كلِّ ماله، خلافا للشافعي؛ حيث قال: «يلزمه ذلك إذا كان على وجه التَّبَرُّرِ، **فالذي يدلُّ على صحة ذلك:**

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 57).

(2) مِمَّنْ قال مِن التابعين بأنَّه لا يلزمه شيء.

(3) في (ل) و(ع): (أنه)، والمثبت أليق بالسياق.

قوله -تبارك وتعالى-: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا﴾ [القصص:77]، فأمر الإنسان بأنْ يُبقيَ لنفسه قدرا يعيش به، ولا يضيِّعَ حظَّه مِنْ دنياه، وهذا يمنع مِنْ إخراج ماله ومِلكه، لأنَّ في ذلك اختلاعَه عن الدنيا.

ويدلُّ على ذلك: ما رُوي مِنْ حديث أبي لبابة أنَّه قال: يا رسول الله، إنَّ مِنْ توبتي أنْ أهجر دار قومي، وأنْ أختلع مِنْ كلِّ مالي، فقال ﷺ: «يجزئك مِنْ ذلك الثلث»[1]، ولَمْ يأمره بإخراج جميع ماله.

ويدلُّ عليه أيضا: أنَّه لَمَّا منع المريض مِنْ إخراج كُلِّ ماله إلَّا قَدْرَ الثُّلُثِ فقط[2]، نظرا لورثته وإبقاءً عليهم؛ وجب بذلك أنْ يمنع الإنسان مِنْ إخراج كلِّ مالِه إبقاءً عليه وحفظا له إذا قصد إخراجه على غير وجه القُرْبَة المُجَرَّدَةِ، وكان محتاجا إلى تبقية شيء له.

وما ذكرناه دلالة على أنَّ الواجب إخراج الثُّلُثِ.

فصل:

وأمَّا الدليل أنَّه لا يجزئه مِنْ ذلك كفارة يمين:

فقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:1].

وما رويناه مِنْ قوله ﷺ لأبي لبابة: «يجزئك مِنْ ذلك الثلث»[3].

ولأنَّه لَمْ يَحْنَثْ في يمين مطلقة، ولا أوجب على نفسه نذرا مطلقا، فلَمْ

(1) تقدم تخريجه (ص: 57).

(2) رواه البخاري (2742) ومسلم (1628[5]) مِن حديث سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه-.

(3) تقدم تخريجه (ص: 57).

تلزمه كفارة يمين، لأنَّ إلزام الكفارة لا يكون إلَّا بهذين الوجهين.

واستدل مَنْ أوجب الكفارة:

بقوله ﷺ: «كفارةُ النَّذر كفارةُ اليمين»[1]؛ فعمَّ.

ورُوي أنَّه ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لا يطيقُهُ فعليه كفَّارةُ يمين»[2].

ولأنَّه منَعَ نفسه مِنْ فِعْلِ شيء إذا فَعَلَه لزمه إخراج مالِه [أو][3] إخراج حقٍّ؛ فوجب أنْ يكون ذلك الحقُّ كفارة يمين؛ دليله إذا قال: «والله لا دخلت الدار».

فالجواب: أنَّ قوله: «كفارة النذر كفارة اليمين»؛ معناه: النذر الذي لَمْ يُسمِّه، وقد ورد ذلك مفسرا في حديث آخر[4].

وقوله: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لا يطيقه فعليه كفَّارةُ يمين» لا يتناول مسألتنا، لأنَّ النذر [51/ب] الذي لا يطيقه هو الذي لا يقدر على شيء مِنْه، فيكون حكمُه حكمَ ما لَمْ يُسَمَّ، فلزمه الكفارة، فأمَّا ما يقدر على بعضه فيلزمه مِنْه نذرُ ما يقدر عليه، فلا يوصَف بأنَّه لا يُطيقه.

والمعنى فيه إذا قال: «والله لا دخلت الدار»؛ أنَّه حالف بالله -عزَّ وجلَّ- يمينًا مجرَّدة، فلزمته الكفارة، وليس كذلك إذا حلف بصدقة مالِه أو نذرها.

والله أعلم.

---

(1) رواه مسلم (1645).

(2) رواه أبو داود (3322)، من حديث ابن عباس، وقال: «روى هذا الحديث وكيع وغيرُه عن عبد الله ابن سعيد بن أبي الهند، أوقفوه على ابن عباس».

(3) في (ل)، (ع): (وإخراج)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(4) ينظر ما تقدم (ص: 63-64).

فصل:

وأمَّا الدليل على أنَّه لا فَرْقَ في ذلك بَيْنَ اللِّجاج والغضب وبَيْنَ التَّبرُّرِ والمُجازاة؛ فقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أنْ يطيع الله فلْيُطِعْه»[1]، ولَمْ يُفرِّق.

ولقوله -جلَّ وعزَّ-: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[المائدة:1]، ولَمْ يخصَّ.

ولأنَّه ألزم نفسَه قربةً إلى الله سبحانه بشرطٍ يصحُّ وقوعُه، فوجب أنْ يلزم؛ أصله: إذا كان على وجه التَّبرُّرِ.

ولأنَّ النذر كاليمين، فلمَّا لزمَت الكفارة بالحِنْثِ في اليمين على أيِّ وجه حلف بها مِنْ تَبَرُّرٍ أو لجاج؛ فكذلك النذر، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ حَلَفَ بنَحْرِ ولدِه، فإنْ ذَكَرَ مقام إبراهيم ﷺ أهدى هَدْيًا يُذبح بمكَّةَ، ويُجْزِئُه شاةٌ، وإنْ لَمْ يَذْكُر المقام فلا شيءَ عليه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

أمَّا إذا لَمْ يَذْكُر المقام ولَمْ يُرِدْه[2] فلا شيء عليه، لأنَّ مُجرَّد هذا النذر معصية، لأنَّ ذَبْحَ ابنه حرامٌ محظورٌ، فهو يجري مجرى نذرِ شُرب الخمر والزِّنى[3] وغيرِ ذلك، بل هذا أغلظ تحريما.

---

(1) رواه البخاري (6696)(6700).

(2) في شرح صالح الهسكوري نقلا عن المصنف: (ولم ينوه).

(3) نقله صالح الهسكوري في شرحه على الرسالة [88/ أ].

فأمَّا إذا ذَكَرَ المقام فإنَّه يُهدي هدْيًا -عندنا-، وقال أصحابنا: إنَّ ذلك استحبابٌ وليس بواجب وجوبَ فرْضٍ.

وعند أبي حنيفة -رضي الله عنه-: أنَّ ذلك واجبٌ استحسانًا لا قياسا[1]، وهذا قريبٌ مِنْ قولنا.

وعند الشافعي -رحمه الله-: إنَّه لا شيء فيه على كُلِّ وجه[2].

والذي يدلُّ على أنَّه ليس بواجب:

أنَّ النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله -عزَّ وجلَّ-»[3]، وهذا معصية.

وقال ﷺ: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم»[4].

ولأنَّه نذرٌ لا يُمكنه المضيُّ فيه بحال، فوجب ألَّا يلزمه شيء، اعتبارا بنذر نحر أبيه أو أخيه.

فإنْ قيل: فينبغي ألَّا تستحبوا له الهدْيَ؛ كما لا تستحبون ذلك في نذره نحرَ أبيه أو أخيه.

قلنا: لا يلزم ذلك؛ لأنَّه غير ممتنع أنْ يُجمَع الشيئان عليه في حكمٍ، وليس كلُّ شيئين اجتمعا في سقوطِ الوجوب اجتمعا في سقوط الاستحباب، وإنَّما [52/أ] استَحْبَبْنَا ذلك لقوله -تعالى ذِكْره- في قصة إبراهيم ﷺ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات:107]، فكان ذلك أصلا في ذبح الابن على وجه القربة؛ أنَّه

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (7/ 465).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 489).

(3) تقدم تخريجه (ص: 58).

(4) رواه البخاري (6047) ومسلم (176).

يستحب إفداؤه.

ورُوي ذلك عن علي -رضوان الله عليه- وابن عباس على اختلاف عنه فيه.

فرَوى منصور عن الحكم عن علي -رضي الله عنه- قال: «يُهدي بدنة»[1].

ورَوى إسماعيلُ بن أميَّةَ عن عثمان بن حاضِرٍ عن ابن عباس وابن عمر في رجل نذر أنْ ينحر ابنه، فقالا: «ينحر جزورا»[2].

ورُوي عن ابن عباس: أنَّه سئل عن رجل نذر [أن ينحر][3] ابنه عند مقام إبراهيم ﷺ، فقال ابن عباس: «يهدي كبشا مكانه»[4].

وهذا كلُّه استحبابٌ[5]؛ لأنَّه قد رُوي عنه اختلاف فيه، ورُوي عنه: كفَّارة يمين[6]، ورُوي عنه الرجوع عن ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ حلَفَ بالمشْيِ إلى مَكَّةَ فحَنِثَ؛ فعليه المشْيُ مِنْ موضعِ [حَلَفَ][7]،

---

(1) «مصنف عبد الرزاق» (16005) «مصنف ابن أبي شيبة» (12665)، عن سفيان عن منصور، به.

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (12668) عن سفيان عن إسماعيل به، بلفظه.

(3) زيادة من المدونة يستقيم بها المعنى.

(4) «المدونة» (1/ 577)، «مصنف عبد الرزاق» (15904)، «مصنف ابن أبي شيبة» (12653).

(5) نقله صالح الهسكوري في شرحه على الرسالة [88/ أ].

(6) «مصنف عبد الرزاق» (15832)، «مصنف ابن أبي شيبة» (12654).

(7) في (ل) و(ع): (حنث)، والمثبت من متن «الرسالة» ومما سيأتي في الشرح.

فلْيَمْشِ إنْ شاء في حجٍّ أو عمرةٍ، فإنْ عجَزَ عن المشْيِ؛ رَكِبَ ثُمَّ يرجع ثانية إنْ قَدَرَ، فيمشي أماكنَ رُكوبِهِ، فإنْ عَلِمَ أنَّه لا يقْدِرُ قَعَدَ وأهْدَى.

وقال عطاء: لا يرجع ثانية وإنْ قَدَرَ، ويُجزِئُه الهَدْيُ، وإذا كان [صَرورةً][1] جَعَلَ ذلك في عمرةٍ، فإذا طاف وسعى وقصَّر أحرم مِنْ مكة لفريضته، وكان مُتَمَتِّعًا، والحِلاقُ في غير هذا أفضلُ، وإنَّما يُستحب له التقصير في هذا استبقاءً للشَّعَث في الحجِّ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:

إنَّما لزمه المشي إذا حلف في الحِنْثِ به لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: 1].

ولقوله سبحانه: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[النحل: 91]، وهذا ألزم نفسه شيئا هو طاعة وقربة؛ فلزمه الوفاء به.

وإنَّما لزمه أنْ يمشيَ في حجٍّ أو عمرة، لأنَّ الألفاظ إذا أُطلقت ولها معهود في الشريعة حُملت على ذلك المعهود، ألَا ترى أنَّه لو قال: «لله -عزَّ وجلَّ- عليَّ نذر أنْ أصليَ أو أصوم أو أحج»؛ حُمل على الصيام المعهود في الشرع، وكذلك في الصلاة والحج.

كذلك المشيُ إلى مكَّة، لَمَّا كان المعهود في الشرع أنَّه يكون في حج أو عمرة لزمه أنْ يمشيَ في أحدهما، لأنَّ الله -جَلَّ ذِكْره- ألزم الناس قصد البيت في أحد هذين، فإذا ألزم الإنسان نفسه قصده لزمه على الوجه الذي قرَّرته

---

(1) زيادة مِنْ متن «الرسالة» ومما سيأتي في الشرح.

الشريعة، فإذا عيَّن أحدَهما لزمه ما عيَّنه، وإنْ لَمْ يعيِّنْهُ كان مخيَّرا [53/ب] في أيِّهما شاء.

وقد رَوى عكرمة عن عقبة بن عامر الجهني: أنَّ أخته نذرت أنْ تمشيَ إلى البيت، وسألته أنْ يستفتيَ لها رسول الله ﷺ، فاستفتاه لها فقال ﷺ: «لِتَمْشِ، أو لِتَرْكبْ وَلْتُهدِ»[1].

وسواء سمَّى مكَّة أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحَجَر[2] أو الحَطِيم[3] في وجوب المشي عليه في حج أو عمرة، وكذلك بيت الله الحرام.

فأمَّا إنْ قال: «عليَّ المشي إلى الصفا والمروة أو منى أو عرفة أو ذي طوى»، ولَمْ يُرِد الموضع المُسمَّى بعينه؛ وإنَّما أراد المشي على وجه القُرْبَةِ، فقد اختلف ابن القاسم وأشهب في ذلك.

فقال ابن القاسم: لا شيء عليه.

وقال أشهب: عليه المشي[4].

---

(1) رواه أبو داود (3304) مِن طريق سفيان عن أبيه عن عكرمة به، وفيه: «إن الله لا يصنَع بمشْيِ أختِكَ إلى البيت شيئا»، ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4821) من طريق مطر الوراق عن عكرمة به، وفيه: «إن الله لغني عن مشيها، فلتركب، ولتهد بدنة»، ورواه أبو داود (3296) من طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس به، وفيه: «فأمرها النبيُّ ﷺ أن تركَب وتُهدِي هَدْيًا»، ورواه البخاري (1866) ومسلم (1644[11]) من طريق أبي الخير عن عقبة، وفيه: «لتمش ولتركب»، ولم أجد اللفظ الذي ذكره المصنف فيما بين يدي من مراجع.

(2) يريد: الحَجَرَ الأسود.

(3) «الحَطيم» كأمِير: «حِجْرُ الكعبة المخرج منها». [«تاج العروس» (31/ 504)]

(4) «النوادر والزيادات» (2/ 499).

فوجه قول ابن القاسم: هو أنَّه سمَّى مواضع ليست هي البيت ولا مِنْه، ولا يعبر بها عنه، ولا تشتمل عليه، فأشبه إذا نوى الحرم أو بعض جِباله، ويفارق تسمية الحَجَر أو الحِجْر لأنَّ ذلك في البيت، ويفارق أنْ يُسمِّيَ المسجدَ أو مكَّةَ، لأنَّه يشتمل عليه ويعبَّر بها عنه.

ووجه قول أشهب: هو أنَّه إذا سمَّى الصفا والمروة أو عرفة أو منًى فإنَّها مواضعُ يلزم قصدُها في الحج، فأشبه أنْ يُسمِّيَ الكعبة.

ولأنَّ العادة جاريةٌ في الشرع أنَّ الإنسان إذا قال: «عليَّ المشي إلى الصفا والمروة أو عرفة أو منًى»؛ فإنَّما يريد الحج أو العمرة، لأنَّ القصد بذلك القربةُ، ولا قربةَ في قصد هذه المواضع إلَّا على هذا الوجه.

ولهذه المسألة فروع وشعب كرهنا الإطالة بذكرها.

فأمَّا قوله: (عليه أنْ يأتيَ بالمشي إذا كان قادرا عليه ولا يركبَ إلَّا أنْ يَعْجِزَ)؛ فلأنَّه ألزم نفسه فِعْلَ شيء هو نسُكٌ، فلَمْ يكن له تركُه مع القدرة عليه، فإنْ تركه فعليه دَمٌ، لأنَّ مَنْ ترك شيئًا مِن النُّسك فعليه دمٌ إذا كان واجبًا عليه.

ولأنَّه يحصل مُترَفِّهًا بتركه المشيَ الذي أوجبه على نفسه، فهو كترَفُّهِهِ بالطِيب واللِّبْسِ، فإنْ عَجَز عن المشي جاز له أنْ يركب، لأنَّه لا يُطيق المشي، وإنَّما تركه لعذر.

وقد رُوي عن النَّبي ﷺ في المرأة التي نذرت أنْ تمشيَ إلى البيت ولَمْ

تُطق المشيَ، فقال: «مُرْها فلْتَركبْ إنْ كانت لا تستطيع المشي»(1).

فإذا تقرَّرَ هذا؛ فعليه الدَّمُ.

وللشافعي قولان: أحدهما: مثل ذلك، والآخر: لا شيء عليه(2).

والدلالة على وجوب الدَّم:

ما رويناه مِنْ حديث عكرمة عن ابن عباس أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لتمش أو [53/أ] لتركبْ ولتهد»(3)، معنى ذلك: مع العذر وعدم القدرة على المشي.

ولأنَّه إذا ألزم نفسه المشيَ فقد تعيَّنَ عليه لزومه، فصار كالمتعيَّن بالشرع، وما تعيَّن بالشرع لزم بتركه الدَّمُ مع القدرة والعجز؛ كالرَّمي إذا عجز عنه.

فإنْ قيل: قوله: «لله -عزَّ وجلَّ- عليَّ أنْ أمشيَ»؛ معناه: «إنْ قدرت على المشي»، فإذا كان عاجزا لَمْ يلزمه، لأنَّه محال أنْ يُلزم نفسه المشيَ وهو لا يقدر عليه.

قيل له: ليس الأمر كذلك، لأنَّ ما يُلْزِمُه الإنسانُ نفسَه ويتعيَّن عليه؛ لا فرق في تركه بَيْنَ العجز والقدرة -على ما ذكرناه-.

فأمَّا قوله: (إنَّه يمشي مِنْ موضع حَلَفَ)؛ فلأنَّه الموضع الذي تناوله الوجوب، فلزم المشي منه.

---

(1) لم أجده بهذا اللفظ فيما بين يدي من مراجع، وورد في رواية أبي داود (3303): عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها **لا تطيق ذلك**، فقال النبي ﷺ: «إنَّ الله لغني عن مشي أختك، **فلتركب** ولتهد بدنة».

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 472).

(3) ينظر تخريج أصل الحديث فيما تقدم قريبا (ص: 90).

فإنْ قيل: لِمَ لا قلتم أنَّ المشي يلزمه مِن الميقات؟ لأنَّه أوَّلُ نسك الحج، إذ لا قربة في المشي مِمَّا قبله.

قلنا: ليس الأمر كذلك، لأنَّ أصل المشي مُتقرَّبٌ به، وإنَّما جُعل الميقات ترفيها وتخفيفا، وإلَّا فالأصل الإحرام مِنْ منزل الإنسان.

وكذلك رُوي عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنَّهما قالا: «إتمام الحج والعمرة أنْ يُحرِم من دُويرة أهله»[1].

وقال -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾[الحج:27]، فمدحهم بإتيانهم رجالا عموما مِنْ غير خصوص.

وقد رُوي عن ابن عباس أنَّه قال: «ما فاتني شيء إلَّا أنْ أحُجَّ ماشيا»[2]، لأنَّ الله -تبارك وتعالى- يقول: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾، فبدأ بالرَّجَّالة قَبْلَ الرُكْبان.

ورَوى سعيدُ بن جبير عن ابن عباس أنَّه قال لبَنِيهِ: «يا بني اخرجوا حاجِّين مِنْ مكَّة مُشاةً، حتى ترجعوا إلى [مكَّة][3] مُشاةً، فإنِّي سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ للحاجِّ الراكب بكُلِّ خطوة تخطوها راحلته [سبعين][4] حسنة، وللحاجِّ الماشي بكُلِّ خطوة يخطوها سبع مائة حسنة مِنْ حسنات الحرم»،

(1) ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (4/ 1527).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (16002).

(3) زيادة مِن مصادر التخريج.

(4) زيادة من مصادر التخريج.

قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: «الحسنة بمائة ألف حسنة»[1].

فأمَّا قوله: (إنَّه إذا ركب لعجزه، وكانت فيه قدرة على العَوْدِ؛ إنَّه يعود فيمشي ما ركب، ويركب ما مشي)؛ فلأنَّ المشي عليه في الأصل كما أوجبه على نفسه، وإنَّما سقط عنه حال عجزه مِنْ غير سقوطٍ لأصل الركوب، والهدي إنَّما هو لتأخير المشي أو تقطيعه، لا لأنَّ المشي قد سقط عنه.

قال محمد [53/ب] بن الحسن مُنكرا لهذا القول[2]: «أمَّا أنْ يمشيَ مِنْ حيث عجز فلا يكون عليه هدي، أو يكون عليه الهدي للعجز؛ فلا يكون عليه عَودٌ.

ورُوي عن ابن عباس: أنَّه أوجب المشي فقط.

وعن عطاء وغيره: أنَّه أوجب الهدي، ولَمْ يوجب المشي».

قال: «فأمَّا الجمع بينهما فلا نعرفه»[3].

وهذا الذي قاله ليس بصحيح، لأنَّ العَوْدَ إنَّما وجب عليه لأنَّ الوجوب ثابت عليه في الأصل، والهديُ كان لتقطيع المشي؛ لأنَّه كان عليه أنْ يمشيَ مشيًا متصلا في حجٍّ أو عمرةٍ، فلَمَّا ترفَّه بتقطيعه وجب عليه جُبرانه بالهدْيِ.

فأمَّا ما رواه عن ابن عباس أنَّه لَمْ يوجبه هديًا؛ فذلك ظنٌّ مِنْه، لأنَّه قد رُوي عنه إيجاب الهدي بالإسناد الصحيح.

---

(1) ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (3/ 234) من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن سعيد بن جبير به، ونقل عن أبيه قوله: «ليس هذا حديث صحيح».

(2) «موطأ مالك» -رواية محمد بن الحسن- (ص 239).

(3) قال محمد عقيب نقل الخلاف السابق: «وبقول عطاء نأخذ، يركب وعليه هدي لركوبه، وليس عليه أنْ يعود».

فَرَوى زائدة بن قدامة عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر عن ابن عباس: «في رجل جعل عليه مشيا إلى البيت فمشى نصفَ الطريق؛ ثُمَّ أعيَى فركب، قال: يحج قابلًا، فيركب ما مشى، ويمشي ما ركب، وينحر بدنة»[1].

وفي حديث آخر: «ويهدي هديا»[2].

ورُوي عن يحيى بن سعيد[3] أنَّه قال: «يركب ما مشى، ويمشي ما ركب، ويذبح».

ورُوي عن سليمان بن يسار وإبراهيم النخعي[4] وغيرهم.

وما حكاه عن عطاء أنَّه لا يرجع؛ فليس بصحيح -لِمَا ذكرناه-.

فأمَّا قوله: (إذا لَمْ يستطيع العَوْدَ فلْيُهْدِ، ولا شيء عليه)، فلأنَّ الفرض قد سقط عنه بعجزه عنه، فاقتصر على الهدي، ولا فائدة في عوده، لأنَّه إنَّما يعود ليصل المشي ويُلَفِّقَه، فإذا لَمْ يَقدِرْ عليه فلا معنى لعِوْدِه.

فأمَّا قوله: (إنْ كان صرورةً مشى في عمرة، فإذا حلَّ أحرم بالحج وكان متمتعا)، فهذا إنْ أراد أنْ يجمع في مشيه قضاءَ فرضِه ونذرِه.

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (13754) عن أبي أسامة، وعبدُ الرزاق في «مصنفه» (15865) عن الثوري، كلاهما عن إسماعيل به، بنحوه.

(2) رواية ابن أبي شيبة: «يهدي بدنة».

(3) روى مالك في «الموطأ» (1716) عن يحيى بن سعيد أنَّه قال: «كان عليَّ مشي، فأصابتني خاصرة، فركبتُ حتى أتيتُ مكة، فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا: «عليك هدي»، فلَمَّا قدمت المدينة سألتُ، فأمروني أنْ أمشي مرة أخرى مِن حيث عجزتُ؛ فمشيت».

(4) «مصنف عبد الرزاق» (15866).

فالوجه في ذلك: أنْ يحرم بعمرة فيكون قد قضى فرض المشي، ثُمَّ يحرم بالحج فيسقط الفرض عن نفسه، ويكون عليه هدي التمتع؛ لتمتعه بإسقاط أحد السفرين، فإنْ لَمْ يختر ذلك، وأراد أنْ يفرد كلَّ واحد منهما بسفر ينشئه له؛ فذلك له.

فأمَّا قوله: (إنَّه يحرم بالحجِّ إذا طاف وسعى وقصَّر)؛ فلأنَّه لا يجوز له أنْ يُحْرِمَ إلَّا بعد الخروج مِن العمرة وأحكامِها، وذلك هو بالفراغ مِن الطواف والسعي، لأنَّه ما لَمْ يفرغ مِنْ ذلك فالإحرام باق، والحِلاق أو التقصير تحليل منها.

وقوله: (إنَّه يُحْرِمُ بالحجِّ مِنْ مكَّة)؛ فرخصة له، لأنَّ المتمتع له أنْ يفعل ذلك، وعليه الهدي.

وأمَّا قوله: (إنَّ الحِلاق في غير هذا أفضلُ)؛ فلِمَا دَلَّلْنا عليه في المناسك بما يغني عن إعادته[1]، وإنَّما كان [54/أ] التقصير في هذا الموضع أولى؛ لِمَا ذكرناه مِن استحباب تبقيته لشيء مِن الشعر، لتَحْصُلَ له الفضيلة بحلقه في الحجِّ، فيكون قد جمع فضيلة النُّسكين بالحلق والتقصير، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ نَذَرَ مشيا إلى المدينة أو إلى بيْتِ المَقْدِس أتاهما راكبا إنْ نوى

---

(1) ينظر ما سبق (6/ 150).

الصلاة في مسجدَيهما، وإلَّا فلا شيء عليه، وأمَّا غيرُ هذه الثلاثة المساجد فلا يأتيهما ماشيا ولا راكبا لصلاةٍ نَذَرَها، ولْيُصَلِّ بمَوضِعِه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

أمَّا وجوب الإتيان إليهما إذا أراد الصلاة فيهما؛ فلأمر النبي ﷺ بذلك.

ورَوى الزهري عن سعيد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُشدُّ الرِّحال إلَّا إلى ثلاثة مساجد؛ [المسجد][1] الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا»[2].

وأمَّا غيرها؛ فليس عليه أنْ يأتِيَه، لأنَّه لا فضيلة في إتيانها كفضيلة هذه المساجد، صلاة في أحد هذه المساجد كألف صلاة فيما سواه.

وكذلك رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «الصلاة في مسجدي هذا بألف صلاة فيما سواه؛ إلَّا المسجد الحرام»[3].

ولأنَّ هذه المواضع مشرَّفة معظَّمة، ألَا ترى أنَّه يجلب إليها مِنْ أعمالها في القسامة ولا يجلب إلى غيرها، فكذلك في شدِّ المُضِيِّ إليها.

وللشافعي في نذْرِ المشي إلى المسجد الأقصى أو إلى مسجد النبي ﷺ قولان:

أحدهما: أنه يجب.

---

(1) زيادة من مصادر التخريج.

(2) رواه البخاري (1189) ومسلم (1397) مِن طريق سفيان عن الزهري به، بمثله.

(3) رواه البخاري (1190) ومسلم (1394) من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.

والآخر: أنه لا يجب[1].

والدلالة على وجوبه:

ما ذكرناه مِنْ قوله ﷺ: «لا تُشدُّ الرِّحال إلَّا إلى ثلاثة مساجد» الحديث[2].

فإنْ قيل: هذا لا حجة فيه، لأَنَّه إخبار عن الرِّحال تُشد إليها، وليس في ذلك: «تُشدُّ إليها» واجبا.

قلنا: لا يخلو أنْ يكون أراد: «الرِّحال؛ لا يجوز أنْ تشدَّ إلَّا إليها»، أو «لا يجب إلَّا إليها»؛ فبطل أنْ يكون أراد: «لا يجوز»؛ لأنَّ ذلك جائز، فلم يَبْقَ إلَّا أنْ يكون أراد: «لا يجب شَدُّ الرِّحال فضيلةً إلَّا إلى هذه المساجد الثلاثة».

فإنْ قيل: هاهنا قِسم آخر، وهو أنَّه لا تشدُّ الرِّحال فضيلة إلَّا إلى هذه المساجد الثلاث.

قلنا: هذا يبطل، لأنَّ هاهنا مساجد فيها فضلٌ على غيرها لفضيلة مواضعها، وإنْ لَمْ يبلغ بعضَ فضيلةِ هذه، كمسجد قُباء.

رَوى مالك وعبيد الله عن نافع عن ابن عمر: «أنَّ رسول الله ﷺ كان يأتي مسجد قُباء راكبا وماشيا، فيصلي فيه»[3].

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 477).

(2) متفق عليه، تقدم قريبا.

(3) رواه مالك في «الموطأ» (578) دون قوله: «فيصلي فيه»، وكذا البخاري (1194) من طريق يحيى ابن سعيد عن عبيد الله، وقال: «زاد ابن نمير، حدثنا عبيد الله، عن نافع: «فيصلي فيه ركعتين»» اهـ
=

ولأنَّها مساجدُ؛ الصلاةُ فيها بألف صلاة، فلزم المشي إليها للصلاة فيها بالنَّذر؛ كالمسجد الحرام.[54/ب]

فإنْ قيل: فقد رَوى عطاء عن جابر: أنَّ رجلا قام إلى النبي ﷺ يوم فتح مكة فقال: إنِّي نذرت إنْ فتح الله -عزَّ وجلَّ- عليك هذا البلد أنْ أصلي ركعتين في المسجد الأقصى، فقال ﷺ: «صلِّ هاهنا»، قال: إنِّي نذرتُ في المسجد الأقصى، قال: «صلِّ هاهنا»، فأعاد عليه ثلاثا، فقال: «افعل ما ترى إذَنْ»[1].

قلنا: يحتمل أنْ يكون هذا قَبْلَ إيجابه؛ بالخبر الذي رويناه، على أنَّ هذا يلزم في سقوط الفضيلة، والنَّذر يلزم في سقوط الوجوب.

فإنْ قيل: كلُّ موضع [لَمْ][2] يلزم المشيُ إليه شرعا لَمْ يلزم نذرًا؛ كسائر المساجد، عكسه: المسجد الحرام.

قلنا: المعنى في سائر المساجد تَسَاويها في فضيلة الصلاة فيها، وليس كذلك المسجد الأقصى ومسجد النبي ﷺ.

فأمَّا قوله: (إنَّه إنْ أراد المشي إليهما للصلاة فإنَّما الفضل في الصلاة، فإذا

ووصلها مسلم (1399) مِن طرق عن عبيد الله به، قال الحافظ في «فتح الباري» (3/ 69): «ادعى الطحاوي أنَّها مدرجة، وأنَّ أحد الرواة قاله مِن عنده لعلمه أنَّ النبي ﷺ كان مِن عادته أنْ لا يجلس حتى يصلي».

(1) رواه أبو داود (3305) مِن طريق حبيب المعلم عن عطاء به، بلفظه، وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (9/ 509): «هذا الحديث صحيح».

(2) زيادة يقتضيها السياق.

لَمْ يُرِدْها فلا شيء عليه)، وليس كذلك نذره المشي إلى المسجد الحرام، لأنَّ المشي إليه له أصل في الشرع، وهو الحجُّ، فإذا نذر المشي لزمه ذلك في أحدها، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنْ نذر رباطًا بموضع مِن الثغور فذلك عليه أنْ يأتيَه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

وذلك لأنَّ الرِّباط طاعةٌ وقربةٌ وفعلُ خير، فإذا ألزم الإنسانُ نفسَه فِعلَه لزمه، لقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾[الحج:77].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱصْبِرُوا۟ وَصَابِرُوا۟ وَرَابِطُوا۟﴾ [آل عمران: 200]، قيل في التفسير: رابطوا في سبيل الله، وصابروا أعداء الله[1].

ورُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «رباط يوم في سبيل الله أفضل مِنْ صيام شهر ومِنْ قيامه، ومَنْ مات فيه وُقي فتنة القبر، ونَمَا له عمله إلى يوم القيامة»[2].

ورُوي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «كلُّ الميت يُختم على عمله؛ إلَّا المرابط، فإنَّه [يجرى][3] له عمله إلى يوم القيامة، ويؤَمَّن مِنْ فتنة القبر»[4].

---

(1) «جامع البيان» (6/ 333)، «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 335).

(2) رواه مسلم (1913) عن سلمان بنحوه.

(3) في (ل) و(ع): (يطوى)، ولعل المثبت أقرب للرسم وأوفق للسياق، وفي مصادر التخريج: (ينمو)، (ينمى).

(4) رواه أبو داود (2500) والترمذي (1621) وقال: «حديث حسن صحيح».

وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم؛ فأغنى عن إعادته[1].

آخرُ الأيمانِ والنَّذر.

***

باب في النِّكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع والرضاع [54/ب]

***

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نكاح إلَّا بوليٍّ وصداق وشاهدين في العقد؛ فإن لم يُشْهِدا في العقد فلا يَبْنِ بها حتى يُشْهِدا).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

الأصل في النكاح:

قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[النساء:3].

وقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[النور:32][55/أ].

وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[البقرة:221].

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 54).

وقوله جلَّ اسمه: ﴿إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب:49].

في آيات كثيرة.

فأمَّا من السُّنة:

فقوله ﷺ: «تزوَّجوا؛ فإني أباهي بكم الأمم»(1).

وقوله: «تناكَحوا تناسلوا»(2).

وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج»(3).

وقوله ﷺ: «مَن أحبَّ فطرتي فليستنَّ بسنَّتي، ألا وهي النكاح»(4).

---

(1) ينظر تخريجه في «التلخيص الحبير» (5/ 2453) لابن حجر، و«الأجوبة المرضية» للسخاوي، فقد روي من طرق كثيرة، أقواها رواية ابن حبان في صحيحه، وقال ابن حجر في «فتح الباري» (9/ 111): «صحَّ من حديث أنس بلفظ: «تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم يوم القيامة» أخرجه ابن حبان».

(2) قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (350): «جاء معناه عن جماعة من الصحابة، فأخرج أبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم من حديث معقل بن يسار مرفوعا: «تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم»، ولأحمد وسعيد بن منصور والطبراني في الأوسط والبيهقي وآخرين من حديث حفص بن عمر بن أخي أنس عن عمه أنس قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديدا، ويقول: «تزوجوا الوَدود الوَلود؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»، وصححه ابن حبان، والحاكم، ولابن ماجه من حديث عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة رفعه: «انكحوا فإني مكاثر بكم»، وقد جمعت طرقه في جزء».

(3) رواه البخاري (5065) ومسلم (1400).

(4) رواه عبدالرزاق في «المصنف» (10378) من طريق عبيد بن سعد مرفوعا، وقال البوصيري في «الإتحاف» (4/ 12): «رجاله رجال الصحيح إلَّا أنه مرسل».

في أخبار كثيرة.

ولأنَّ فيه صيانة الفرج، وعفَّة من الزِّنى، والمكاثَرة التي ندب الله -عزَّ وجلَّ- ورسوله ﷺ إليها.

فصل:

وليس بواجب عندنا، وعند كافة فقهاء الأمصار[1].

وذهب داود بن علي الأصفهاني إلى وجوبه[2] على شرائط يذكرها أصحابه؛ لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:3]، والأمر على الوجوب، ولقوله ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوَّج»، وقوله ﷺ: «تزوَّجوا فإني مكاثر بكم الأمم»، وقوله: «تناكحوا تناسلوا»[3].

وقول عمر -رضي الله عنه- لأبي الزوائد: «مايمنعك أن تتزوَّج إلَّا عَجْز أو فجور»[4].

ودليلنا: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:3]، فردَّه إلى ما يستطيبُه.

فإن قيل: قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿مَا طَابَ لَكُم﴾، يعني: ما حلَّ لكم.

---

(1) «بداية المجتهد» (3/ 936)، «المغني» (9/ 341)، «حاشية ابن عابدين» (4/ 65)، «المهذب للشيرازي» (2/ 423).

(2) «المحلى» (9/ 3).

(3) تقدم تخريج الأحاديث قريبا (ص: 102).

(4) رواه عبدالرزاق في «المصنف» (10384).

قيل له: «الطِّيبة» عبارة عمَّا تستطيبه النُّفوس و تتلذَّذه دون التَّحليل، يقال: افعل مِن هذا ما تستطيعه وما طابت به نفسك، يعني: ما أحببتَ واشتهيتَ، وليس ذلك من التَّحليل في شيء.

ثمَّ لو ثبت أنَّ المراد به: ما حلَّ لكم؛ لم يَمنع ما قلناه؛ لأنَّ ذلك الحلال قد عُلِّق على ما تطيب به أنفسنا، ومثله لا يُستعمل في الواجبات، ألا ترى أنَّه لا يقال في الواجب: افعل ما طابت به نفسك.

ولأنَّه عقدٌ يُتوصَّل به إلى استباحة بُضع؛ كالرَّجعة.

ولأنَّه معنى تصير به المرأة فراشا؛ كالوطء.

ولأنَّه عقد تزويجٍ؛ فأشبه تزويج الإماء.

ولأنَّه عقد معاوضة؛ كالبياعات والإيجارات.

فأمَّا الظاهر؛ فدليلنا على ما بيَّنَّاه.

وقوله ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوَّج» لا حجَّة فيه؛ لأنَّه علَّق الأمر به بِشرط القدرة على الوطء، والوطء عندهم غير واجب.

وكذلك الجواب عن الأخبار الأُخَرِ.

وحديث عمر -رضي الله عنه-؛ لا تعلُّق فيه، لأنَّه إخبار عن امتناع ذلك الإنسان لابدَّ أن يكون لعَجْزٍ عمَّا يتوصَّل به إلى التَّزويج، أو لاستغنائه عنه بوطء محرَّم، وهذا لا يدلُّ على وجوب النِّكاح، ولا على أنَّ كلَّ تارك له إنَّما يتركه لذلك، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا [55/ب] **قوله: (لا نكاح إلَّا بوليٍّ)**؛ فإنَّه كما قال، الوليُّ عندنا من شرط صحَّة النِّكاح، فلا يجوز لامرأة أن تزوِّج نفسها، ولا أن تزوِّجها امرأة، بكرًا كانت أو ثيِّبةً، شريفة أو دنيَّة، رشيدة أو سفيهة، حرَّة أو أَمَة، أَذِن لها أم لم يأذن، لا يجوز ذلك بوجه، فمتى عَقدت امرأة عقد نكاحٍ على نفسها أو على امرأةٍ غيرها كان العقد باطلًا، دَخَل أم لم يَدخُل، طال أم لم يطل.

هذا قولنا، وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة[2]: يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها، وهي وَلِيَّةُ نفسها.

وقال داود[3]: يجوز ذلك للثَّيِّب، ولا يجوز للبكر[4].

واستدلَّ أصحاب أبي حنيفة:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:230]، فأضاف النكاح إليها، وجعله زوجًا بعقدها.

ولقوله ﷺ: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها»[5]؛ فعمَّ الإذنَ والعقدَ.

ولأنَّ كلَّ مَن ملك التَّصرُّف في ماله بنفسه ملك التَّصرُّف في نفسه، كالرجل.

---

(1) «الأم» (6/ 31).

(2) «المبسوط» (5/ 10).

(3) «المحلى» (9/ 38).

(4) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [89/ أ].

(5) رواه مسلم في «صحيحه» (1421).

ولأنَّه عقد استباحة منافعها؛ فجاز أن تَلِيَه بِنَفسِها، أصلُه: منفعة الاستخدام.

ولأنَّه عقد معاوضة؛ فجاز أن تكون وليَّة نفسها فيه، أصله: سائر عقود المعاوضات.

ولأنَّه عقد من العقود؛ فوجب استواء الرِّجال والنِّساء فيه، أصله: سائر العقود.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[النور:32]، فجعل إنكاح النِّساء إلى الرِّجال، فدلَّ على أنَّ ذلك ليس إليهنَّ.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[البقرة:232].

ففيه دليلان: نطقٌ وسببٌ:

فالنُّطق: هو نهيه -تعالى- للأولياء عن عَضْلِ أوليائهنَّ إذا أردن التَّزويج؛ فلو كان ذلك جائزًا لهنَّ لم تكن معضولاتٍ بامتناع الأولياء منه.

والسَّبب: أنَّ هذه الآية نزلت في معقل بن يسار، وذلك أنَّه كان زوَّج أختًا له مِن رجل فطلَّقها، فاعتدَّت ثمَّ عاد فخطبها فامتنع معقل، وقال: خطبها إليَّ الناس، فمنعتهم وآثرتك بها فطلَّقتها، ثمَّ أتيت الآن تخطبها! لا زوَّجتكها أبدا، فأنزل الله -عزَّ وجلَّ- هذه الآية، قال معقل: فقلتُ: سمعًا وطاعة لأمر الله -عزَّ وجلَّ-، وكفَّر معقل عن يمينه[1].

(1) «صحيح البخاري» (4529) (5130) (5330) بمعناه مختصرا، وينظر طرق القصة في «تفسير الطبري» (4/ 187).

فكان الزَّوج الذي طلَّقها أبو التَّيَّاح[1].

فلمَّا نهاه الله -جلَّ وعزَّ- عن عضلِها؛ دلَّ ذلك على أنَّ الوليَّ مِن شرط النِّكاح.

وأمَّا افتتاح هذه الآية بذكر الأزواج ثمَّ المَيل إلى الأولياء؛ فذلك معروف في لسان العرب، كما قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:282]، فخاطب البالغين، ثمَّ قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:282]؛ فخاطب الحكَّام.

وروى الناس مِن غير طريقٍ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا نكاح إلَّا بوليٍّ»[2]، رواه ابن عباس وأبو موسى وعائشة وأبو هريرة، وجماعة رضي الله عنهم، فنفاه اسمًا وحكمًا مع عَدم الوليِّ.

ولا يجوز أنْ يقال: هي وليَّة نفسها بعقدٍ عُقد بوليٍّ؛ لأنَّ الوليَّ يقتضي مُولًّى عليه، وذلك [56/أ] يتضمَّن كونه غيرها.

ولأنَّ ذلك يُبطل فائدة النِّكاح؛ لأنَّ سائر العقود يُفْتقر إلى ولاية من جهتها.

---

(1) ينظر: «فتح الباري» لابن حجر (9/ 186)، ففيه: «أبو البداح».

(2) علقه الترمذي في «سننه» (1102)، وحسَّنه، قال: «حديث عائشة في هذا الباب عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» حديث عندي حسن، رواه ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ»، والحديث فيه اختلاف كثير، ينظر في كتب التخريج، ليس هذا محل بسطه، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2278): «أطال في الكلام عليه البيهقي في «السنن»، وفي «الخلافيات»، وابن الجوزي في «التحقيق»».

ولأنَّه قد روي ما يُبطِل ما قالوه، وهو قوله ﷺ: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل»، فجعل الوليَّ غيرَها.

وروى عبد الرزاق، أخبرنا ابن جريج، أخبرنا سليمان بن موسى أنَّ ابن شهاب أخبره أنَّ عروة أخبره عن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ رسول الله ﷺ قال: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل -ثلاثًا-، ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له»[1].

فأثبت للولي حقًّا في العقد، ومنعها أن يكون لها حقٌّ فيه.

ولأنَّه أخبر بأنَّ الولاية عند اختلاف الأولياء تنتقل إلى السُّلطان، وهذا ينفي ما قالوه.

وروى هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال: قال ﷺ: «لا نكاح إلَّا بوليٍّ، والزانية هي التي تُنكِح نفسَها بغير وليٍّ»[2].

وروى عبد السلام بن حرب عن هشام عن محمد عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكِح المرأةُ المرأةَ، ولا تُنكِح المرأةُ نفسَها، والزانية

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10472) عن ابن جريج، به، بلفظه، ورواه أبو داود (2083) من طريق سفيان، وابن ماجه (1879) من طريق معاذ بن معاذ، وعلقه الترمذي في «سننه» (1102)، ثلاثتهم عن ابن جريج، وقال الترمذي: «حديث عائشة في هذا الباب ... عندي حسن»، وقال البيهقي في «السنن الكبرى»: «حديث سليمان بن موسى صحيح»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2277): «أُعِلَّ بالإرسال»، ثم ذكر تخريجا جامعا، فلينظر.

(2) رواه ابن ماجه (1882) من طريق محمد بن مروان العقيلي عن هشام بن حسان، به، بمعناه، وذكر ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2279) أن قوله: «الزانية هي التي ...»، موقوف مدرج في الحديث.

هي التي تُنكِح نفسها»[1].

وهذه نصوص مؤكِّدات.

فإن قيل: قد اتفق على أنها غير زانية.

قيل: يبقى انتفاء العقد وتحريم إيقاعه على موجب الظاهر.

ولأنَّه عقد نكاح؛ فوجب أن يفتقر إلى وليٍّ، أصله: العقد على الصغيرة والمجنونة.

ولأنَّها ناقصة بالأنوثيَّة؛ كالأَمَة.

ولأنَّه عقدٌ يَثبُت به الفراش؛ فلم يَملِكه مَن يكون فراشا، أصله: الأَمَة.

ولأنَّ الوليَّ شرطٌ في النِّكاح احتياطًا للمنكوحة، وخِيفة أن تحمِلها شهوة التزويج والمَيل إلى الرِّجال على التَّسرُّع في أن تضع نفسها في غير كُفءٍ، فلو جُعلت العقود إليهنَّ لم يُؤمَن منهنَّ ذلك، فيلحق الضَّرر بهنَّ والعار بالأولياء؛ فمُنِعنَ منه.

وإذا ثبت هذا؛ فالمقصود من الظاهر: كونُ الزَّوج شرطًا في رجوعها إلى الأوَّل.

فأمَّا صفة العقد ومن يَليه فمأخوذ مِن غير هذا.

وقوله: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها» عنه ثلاثة أجوبة:

---

(1) ينظر ما قبله، وقال الدارقطني في «العلل» (10/ 21): «يرويه هشام بن حسان، واختلف عنه، فرواه عبد السلام بن حرب ومحمد بن مروان العقيلي عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، وغيرهم يرويه عن هشام موقوفا».

أحدها: أنَّ المراد به الثَّيِّب؛ لأنَّ ذلك قد رُوي مُفسَّرًا، وقال عَقِيبَه: «والبكر تُستأذن»، فعُلم أنَّ المقصود به التَّفرقة بينهما في أمر مطلوب بعقد النكاح، وهو أنَّ الأب لا يحتاج إلى استئذان البكر، وإنَّما يحتاج إلى ذلك غيرُه، وأنَّ الثَّيِّب لابدَّ من استئذانها، ولا طريق للإجبار عليها.

والثاني: أنَّه أثبتَ لها وليًّا في الحال، فقال: «الأيِّم أحقُّ بنفسها مِن وليِّها»، وعند أبي حنيفة: أنَّه لا وليَّ لها، بل هي وليَّة نفسها.

والثالث: أنَّه أثبت الحقَّ لها بلفظ الاشتراك، وهو قوله: «أحقُّ»، وهذا لا يُستعمل إلَّا في شيئين [56/ب] متشاركين في المعنى، إلَّا أنَّ لأحدهما مزيَّة على الآخر فيه، كما يقال: «فلانٌ أَفقَه من فلان»، إذا كان لكلِّ واحد حظًّا فيه، إلَّا أنَّ الموصوف بأنَّه «أفقه» أدخل في ذلك المعنى.

وهذا يثبت للوليِّ حقًّا في العقد، ومخالفنا يَمنع ذلك جملة.

والمعنى في الرَّجل؛ أنَّه لا ولاية ولا اعتراض عليه في فسخ النِّكاح، والمرأةُ لأوليائها الاعتراض في فسخ النِّكاح؛ لثبوت الولاية عليها في الكفاية.

وكذلك المعنى في الإجارة؛ أنَّه لا اعتراض عليها في فسخه، فكان لها أن تَلِيَه بنفسها.

وكذلك الجواب عن قياسهم على سائر عقود المعاوَضات.

وقولهم: لأنَّه عقدٌ من العقود؛ فاستوى الرِّجال والنساء فيه، يُنتقض بعقد الإمامة الكبرى.

ثمَّ المعنى في سائر العقود أنَّه لا يحتاج فيها إلى كفء -على ما بيَّنَّاه-. وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا داود فإنَّه تعلَّق بالظواهر التي ذكرناها لأبي حنيفة، وفَصَل بين البِكر والثَّيِّب بقوله ﷺ: «ليس للوليِّ مع الثَّيِّب أمرٌ»[1]؛ وهذا غلط:

لأنَّ عموم الظواهر التي ذكرناها في المنع تشمل البِكر والثَّيِّب.

ولأنَّها ناقصة بالأنثوية؛ فأشبهت البِكر.

والخبر الذي رواه داود في نفي [الإجبار][2]، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّ المرأة لا تَعقِد على نفسها؛ فإنَّها لا تَعقد على غيرها، ولا خلاف من قول أصحابنا أنَّها لا تكون وليَّةً في عقد نكاح على امرأة.

ورُوي عن ابن القاسم في «العتبيَّة»: «أنَّها تلي العقد على عبدها، و[مَنْ][3] هي وصيَّة عليه مِن أصاغر الذُّكور دون الإناث»[4].

(1) رواه أبو داود في (2100) والنسائي (3263) من طريق صالح بن كيسان عن نافع بن جبير عن ابن عباس، مرفوعا، ورواه الدارقطني في «سننه» (3576) من طريق صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل عن نافع به، فزاد في إسناده «عبد الله بن الفضل»، بلفظ: «الأيم احق بنفسها»، وقال (3579): «أصح في الإسناد والمتن».

(2) في (ل)، (ع): (الأخبار)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) زيادة من «عقد الجواهر الثمينة».

(4) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 413)، «البيان والتحصيل» (4/ 311-312).

ودليلنا على أنها لا تكون وليَّة في عقد نكاح امرأة:

قوله تعالى ذِكْره: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[النور:32]، فجعل ذلك إلى الرَّجل.

وقوله ﷺ: «لا تُنكِح المرأةُ المرأةَ»[1]، وهذا نصٌّ.

ولأنَّها ناقصة بالأنوثة؛ كالأَمَة.

ولأنَّ كلَّ من لم يصحَّ أن يعقد النِّكاح على نفسه لنقصٍ فيه؛ فلا يصحُّ أن يكون وليًّا في العقد، أصله: المجنون.

فصل:

فإذا ثبت القول أنَّها [لا تكون وليا في العقد على الإناث؛ فإنَّها][2] لا تكون وليًّا في العقد على عبدها وذكور الأطفال التي تلي عليهم.

فإنَّه عقد نكاح؛ فلم تكن المرأة وليَّة فيه، أصله: العقد على الإناث.

ولأنَّ كلَّ مَنْ لم يصحَّ أن يكون وليًّا في العقد على الإناث؛ لم يصحَّ أن يكون وليًّا في العقد على الذُّكور، أصله: المجنون.

ووجه التَّفرقة بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما ذكره ابن القاسم: وهو أنَّ الصَّبيَّ مِن أهل العقد على نفسِه، وكذلك العبدُ، إلَّا أنَّهما ممنوعان من ذلك لحال نَقْصٍ هُمَا عليه، فإذا زالت زال المَنع، ألا ترى أنها لو أذنت لعبدها أن يعقد على [نفسه][3] لجاز ذلك،

---

(1) رواه ابن ماجه (1882)، واختلف في رفعه ووقفه، وينظر «السنن» للدارقطني (3536-3539)، و«السنن الكبرى» (13635)، و«الخلافيات» (6/ 23-24) للبيهقي.

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ل)، (ع): (نفسها)، والمثبت أليق بالسياق.

وكذلك الصبيُّ إذا بلغ يجوز عقدُه على نفسه، والأنثى بخلاف ذلك[1].

والثاني: أنَّ الصبيَّ قادر على رفع العقد إن كَرهه، والأنثى بخلافه.

والثالث: [57/أ] أنَّه لا ولاية عليه في طلب الكفاءة، وليس كذلك الأنثى.

والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّ المرأة لا يجوز عقدُها على نفسها ولا على غيرها؛ فمتى فعلت ذلك فالنكاح فاسدٌ لا يصحُّ بوجه، طال أو لم يطل، دخل أو لم يدخل؛ لأنَّ فساده في عقده، فلا يصحُّ بوجهٍ.

وفي كيفية فَسخه روايتان[2]:

إحداهما: أنَّه بطلاق، وهي رواية ابن القاسم.

والأخرى: أنَّه بغير طلاق، وهي رواية ابن نافع.

فوجه رواية ابن القاسم: هو أنَّه فسخ باجتهاد؛ لأنَّه مختَلَف فيه بين أهل العلم، والفروج أَولى ما احتِيط لها، وإذا كان كذلك؛ وجب أن يكون فسخُه بطلاق.

ووجه رواية ابن نافع: هو أنَّه نكاحٌ لو رام الزَّوجان أو أحدهما الثُّبوت عليه لم يجز ذلك، فوجب أن يكون فسخًا بغير طلاق، أصله: الفسخ بالمِلك والرَّضاع وغيره مِن الفسوخ.

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 413).

(2) «المعونة» (2/ 728).

فإذا أدرك ذلك قبل الدُّخول فلا مهر لها؛ لأنَّ النِّكاح الفاسد، إذا لم يقارنه وطء فلا يجب به مهرٌ، ولا عدَّة عليها؛ لأنَّها غير مدخولٍ بها.

وإن دخل بها فإنَّ جميع هذه الأحكام تتعلَّق به، من إيجاب المهر، والعدَّة، وتحريم المصاهرة، ولحوق النَّسب؛ لأنَّ الوطء في النِّكاح الفاسد يجري حكمُه مجرى الوطء في النكاح الصحيح، ويلزم فيه المهر المُسمَّى دون مهر المثل؛ لقوله ﷺ في الخبر الذي رويناه: «فإن مسَّها فلها مَهرُها»[1]، وهذا يفيد المسمَّى؛ لأنَّه معرَّف بالإضافة إليها، وفي بعض طُرقه: «فلها المسمَّى»[2].

ولأنَّ ذلك متراضى به، فهو أولى مِن مهر المثل الذي لم يقع به التَّراضي، وهذا خلاف البيوع؛ لأنَّ القصد من البياعات المغابنة والمكايسة، والمقصد مِن النِّكاح المواصلة والمكارَمة -وسنذكرها من بعد إن شاء الله-[3].

فأمَّا إن مات أحدهما قبل الفسخ فإنَّهما يتوارثان على قول ابن القاسم[4]، وعلى رواية ابن نافع: لا يتوارثان.

إذا ثبت جميع ما ذكرناه؛ فإن كانت المرأة وصيَّة في عقد نكاحٍ فإنَّها تردُّ الأمر إلى غيرها؛ لأنَّ حقَّ الولاية ثابتٌ لها.

وكذلك روي عن عائشة -رضي الله عنها-: «كانت تكلِّم وتقرِّر، حتَّى إذا لم يَبق إلَّا العقد قالت: اِعقد يا فلان، فإنَّ النساء لا يعقدن»[5].

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 108).

(2) لم أجده بهذ اللفظ فيما بين يدي من مراجع.

(3) ينظر ما يأتي (ص: 178، 183، 241، 376).

(4) «المدونة» (2/ 169)، «التهذيب في اختصار المدونة» (2/ 156).

(5) «مصنف عبد الرزاق» (10499)، «مصنف ابن أبي شيبة» (16208).

هذه جملة من القول في هذا الباب، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا الشاهدان؛ فإنَّهما عندنا مِن كمال العقد، لا من شرط صحَّته، فإذا أراد العقد فينبغي أن يحضرا شاهدين عدلين، فإن لم يفعلا أشهدا في المستأنف، ولم يقدح الإخلال بهما في صحَّة العقد.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعي[2]: الشهود من شرط صحَّة العقد، والإخلال بهما مانع من صحَّته:

لما رُوي عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»[3].

وروي «إلَّا بولي مرشد وشاهدي عدل»[4] [57/ب].

فنفاه اسمًا وحكمًا.

وقوله: «البغايا اللَّاتي يُنكحن أنفسهن من غير بيِّنة»[5].

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (5/ 30).

(2) «الأم» (6/ 57).

(3) قال ابن عبد البر في «التمهيد» (19/ 89): «وقد روي عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين» من حديث ابن عباس، وحديث أبي هريرة، وحديث ابن عمر، إلا أنَّ في نقلة ذلك ضعفا»، وقال أحمد بن حنبل: «لم يثبت عن النبي ﷺ في الإشهاد على النكاح شيء» وقال: «ليس فيه حديث صحيح» [«الجامع لعلوم الإمام أحمد» (15/ 52)]، وينظر تخريج طرقه في «التلخيص الحبير» لابن حجر (5/ 2274، 2293، 2295).

(4) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (13713) مرفوعا، وقال: «المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس».

(5) رواه الترمذي في «سننه» (1103) (1104)، وقال: «هذا حديث غير محفوظ»، ورجَّح وقفه على ابن عباس -رضي الله عنه-.

وقوله: «كلُّ نكاح لم يحضره أربعةٌ فهو سِفاح: خاطِب ووليٌّ وشاهدان»[1].

ولأنَّ الحقَّ في سائر العقود لا يتجاوز المتعاقِدين، وفي النكاح يتجاوزهما؛ لأنَّه يتعلَّق بالنَّسب، فاحتيط له بالإشهاد خوفَ جَحده.

ولأنَّ الإشهاد وضع للفَرق بين النِّكاح والزِّنى؛ لأنَّ الزِّنى يقع في العادة مستترًا به، فشُرِط الإشهاد في النِّكاح لتحصين الأنساب وحفظها.

ولأنَّه عقد مقصود به استباحة وطء؛ فوجب أن يبطله ترك الإشهاد، أصله: إذا شرط فيه الكتمان.

ودليلنا: قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:1].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾[النساء:3].

ولم يأمر بالإشهاد.

ولأنَّه عقد معاوضة؛ فأشبه سائر عقود المعاوضات.

ولأنَّه عقدٌ على استباحة منافع؛ فأشبه الإجارة.

ولأنَّه عقد يتوصَّل به إلى استباحة البُضع؛ فأشبه شراء الأمة الجائز للمبتاع وطؤها.

ولأنَّه استباحة بُضع؛ فأشبه الرَّجعة.

ولأنَّه معنى يُقصد به التوثُّق في الشَّرع فلم يكن شرطًا في عقد النكاح، كالرَّهن والكفالة.

(1) أورده ابن قدامة في «المغني» (9/ 374)، وقال: «هذا لا نعرف صحته».

فأمَّا الأخبار؛ فمحمولة على نفي الكمال والفضيلة -بما ذكرناه-.

والأخبار الأُخر؛ يحتمل أن يكون عبَّر فيها بالإشهاد على الإعلان وترك التَّواطئ بالكتمان، على ما نقوله في بطلان النِّكاح المتواصى بكتمانه.

وما ذكروه من أنَّ الحقَّ في النِّكاح يتجاوز المتعاقدين إلى حفظ النَّسب لئلَّا يجحد؛ باطلٌ بالنَّسب بالمِلك.

وبأنَّه لو كان موضوعا لذلك لم يكن له طريق إلى نفيه، وقد جعل له ذلك في الشرع باللِّعان.

وبأنَّه يجوز أن يُحضر شاهدين عندهم ويستكتمهما العقد، وذلك ممَّا لا يقع به الفرق بين النِّكاح والزِّنى، ولا يوجد معه الحِياطة للنَّسب.

وقولهم: إنَّه يكون ذريعة إلى الزِّنى؛ باطل به إذا تواصوا بكتمانه، وباطل بشراء الأَمَة التي تراد للوطء؛ لأنَّه إذا لم يشهدا أمكن أن يقول: هذه أَمَتي.

وقياسهم على التَّواصي بكتمانه؛ باطل بما ذكرناه، وبالله التوفيق.

فصل:

وإذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعي[2]: لا يبطُل.

لأنَّه عقدٌ، فلم يُفسده التَّواصي بالكتمان، أصله: سائر العقود.

ولأنَّ الإشهاد متى وقع في سائر الحقوق تعلَّق به حكمٌ وإن وَصَّى الشهود

---

(1) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 224).

(2) «الأم» (6/ 58).

بالكتمان حالَ تحمُّل الشهادة.

ودليلنا:

ما رواه القاسم بن محمد عن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ رسول الله ﷺ قال: «أظهِروا النِّكاح، واضربوا عليه بالغربال»(1).

وإذا تواصوا بكتمانه فذلك ضدُّ الإعلان، فيجب منعه.

وما روي عن النَّبيِّ ﷺ [58/أ] أنَّه نهى عن نكاح السِّرِّ(2).

وإذا تواصوا بكتمانه فهو سرٌّ.

ولأنَّ الزِّنى يقع مستترًا به مكتَتما غير معلَن، فوجب أن يكون النِّكاح واقعًا على صفة تخالفه مِن الإشهار والإعلان، وليس ينفع في ذلك ما يذكرونه من الإشهاد؛ لأنَّه إذا قارنه التَّواصي بكتمانه فقد وقع على صفة الزِّنى وطريقته، فالإشهاد غير نافع، وهذا المعنى هو الذي قصده صاحب الشريعة بقوله ﷺ: «أعلِنوا النِّكاح، واضربوا عليه بالغربال»(3).

---

(1) رواه الترمذي (1089) من طريق عيسى بن ميمون، وابن ماجه (1895) من طريق خالد بن إلياس عن ربيعة، كلاهما عن القاسم، به، بنحوه، وقال الترمذي: «حديث غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث»، وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (2/ 138): «عيسى بن ميمون ضعيف جدا لا يلتفت إلى ما روى، وأما الطريق الأول ففيه خالد ابن إلياس، قال أحمد بن حنبل: هو متروك الحديث».

(2) روى ابن وهب في «جامعه» (247) من طريق حسين بن عبد الله بن ضميرة عن عمرو بن يحيى المازني: «أنَّ رسول الله ﷺ كان يكره نكاح السِّرِّ حتى يُضرب بالدُّفِّ»، وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (14700): «حسين بن عبد الله ضعيف».

(3) تقدم تخريجه قريبا.

وروي عن علي -رضوان الله عليه-: «أنه اجتاز ببابٍ فسمع أصوات وضجةً، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجلٌ تزوَّج، فقال: هذا والله النِّكاح، لا الزِّنى ولا نكاحَ السِّرِّ»[1].

وعن عمر -رضوان الله عليه-: «أنه رُفع إليه رجلٌ تزوَّج وكتم تزويجه، ففرَّق بينهما، وقال: لو كنت تقدَّمت في ذلك [لرجمت][2]»[3].

وإذا ثبت هذا؛ فاعتبارهم بسائر العقود باطل؛ لأنَّا قد اتَّفقنا على أنَّه لابدَّ من اعتبار معنى زائدًا[4] يفارِق به الزِّنى.

فقالوا هم: هو الشُّهود.

وقلنا نحن: هو أن لا يُستَتر به.

وكيف تصرفت الحال؛ فالقياس على سائر العقود لا يصحُّ.

وقولهم: يتعلَّق به حقٌّ وإن رضي الشهود بالكتمان؛ كلام مجمل، إن أرادوا بالحقِّ الصِّحَّة فهذا موضع الخلاف، وإن أرادوا شيئًا من أحكام النكاح فذلك لمعنى يرجع إلى كونه مجتهدا فيه، وهذا موجود في سائر العقود، والله أعلم.

---

(1) رواه ابن وهب في «جامعه» (246) -ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (14700)- من طريق حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده عن بن أبي طالب مرفوعا، وقال البيهقي: «حسين ابن عبد الله ضعيف».

(2) بياض في (ل) و(ع)، والتصحيح من مصادر التخريج.

(3) رواه مالك في «الموطأ» (1960).

(4) كذا في (ل) و(ع).

فصل:

فأما قوله: (وصداق)؛ فالأصل فيه:

قوله سبحانه: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[النساء:4].

وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[النساء:24].

وقوله تعالى ذِكْره: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء:25].

وقوله ﷺ: «أدُّوا العلائق»، قيل: وما العلائق؟ قال: «ما رضي عليه الأهلون»[1].

وقوله للذي خطب المرأة: «هل معكَ ما تستحلُّها به؟»[2].

ولا خلاف أنَّ الصداق مستحَقٌّ لا يجوز التَّراضي بتركه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وأقلُّ الصَّداق ربع دينار).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

لا خلاف أنَّ أكثر الصَّداق لا حدَّ له، وإنَّما الخلاف في أقلِّه.

فعندنا أنَّه مُقدَّر من الذَّهب بربع دينار، ومِن الفضة بثلاثة دراهم، لا يكون

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3600)، وقال ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (2/ 620): «حديث واهٍ».

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (14351) من طريق مجاهد عن علي مرفوعا، في قصة خطبته فاطمة -رضي الله عنها-.

صداقٌ دون ذلك.

وقال أبو حنيفة[1]: أقلُّه عشرة دراهم.

وقال الشافعي[2]: ليس له مقدار محدود، وكلُّ ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا.

لقوله ﷺ: «أدُّوا العلائق»، قيل: وما العلائق؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون»[3]، فعَمَّ القليل [58/ب] والكثير.

وقوله: «التمس ولو خاتم[4] من حديد»[5]، وذلك ينفي التحديد.

وقوله: «من استحلَّ بدرهمين فقد استحلَّ»[6].

ولأنَّه عقدُ معاوضة؛ فلم يَتَقدَّر العوض فيه بالشرع، أصله: البيع.

ولأنَّه بدلٌ مستفاد بعقد؛ فأشبه سائر العقود.

ولأنَّ كلَّ ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون مَهرا، أصله: ربع دينار.

ولأنَّ كلَّ عوض لم يتقدَّر أكثره بالشَّرع لم يتقدَّر أقلُّه، أصله: سائر

(1) «النتف في الفتاوى» (ص295)، «بدائع الصنائع» (2/ 275).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 397).

(3) رواه الدارقطني في «سننه» (3600)، وقال ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (2/ 620): «حديث واهٍ».

(4) كذا في (ل) و(ع).

(5) رواه البخاري (5135) ومسلم (1425).

(6) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (14372) وفيه: «بدرهم» بدل «درهمين»، وقال ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (2/ 622): «حديث منكر، لا يصح».

الأعواض.

ودليلنا:

أنَّه عضوٌ محرَّمٌ تناوُله مِن أجلِ حقِّ الله -تعالى ذِكْره- إلَّا بمال؛ فوجب أن يكون أقلُّ ذلك المال مقدَّرا، أصله: قطع اليد في السَّرقة.

وإن شئت قلت: لأنَّه مالٌ يستباح به عضو، فوجب أن يكون لأقلِّه تقدير في الشرع، أصله: ما يُقطع فيه اليد.

ولأنَّ المهر في النِّكاح حقٌّ لله -تعالى ذِكْره-، بدليل أنَّهما لو تراضيا بإسقاطه لم يجز، وإذا ثبت ذلك؛ وجب أن يكون مقدَّرا، كالزَّكوات والكفَّارات.

ولا يلزم عليه الثمن في البيع والأجرة في الإجارة؛ لأنَّهما لو تراضيا بإسقاطه لجاز.

فأمَّا قوله ﷺ: «أدُّوا العلائق»؛ فإنَّ إيجاب الأداء لا يدلُّ على سقوط التقدير في الأصل، فيكون فائدته أنَّ تسميَّته ما دون المقدار لا يُفسِد العقد.

والأخبار الأُخَر إن صحَّت؛ فالمقصود منها التَّعليل لا عين المذكور.

وكذلك خبر الخاتم لمَّا قال: «لا أجد شيئا، قال: التمس ولو خاتم[1] من حديد»؛ أي: إنَّه قريب ليس يكاد يتعذَّر، كقوله في الأَمَة: «فليبعها ولو بضفير»[2]، يريد: وإن قلَّ الثَّمن، حثًّا على بيعها والتَّزهيد فيها.

---

(1) كذا في (ل) و(ع).

(2) رواه البخاري (2153) ومسلم (1703).

والمعنى في البيع والإجارة أنَّه يصحُّ تمليكه بغير عوض؛ فجاز أن لا يتقدَّر العوض فيه، والبُضع لا تُملك منافعه إلَّا بعوض، فلذلك يقدَّر العوض فيه، وكذلك المعنى في سائر العقود.

وقياسهم على الرُّبع دينار؛ غير صحيح، لأنَّه قد ثبت له حرمةٌ في الشَّرع، وهو تعلُّق قطع اليد به، وليس كذلك ما دونه.

وقولهم: كلُّ عِوض لم يتقدَّر أكثرُه بالشَّرع لم يتقدَّر [أقلُّه][1]؛ باطلٌ بالنَّفقة، هي عِوض مِن الاستمتاع أكثرُها غير مُقدَّر، وأقلُّها مُقدَّر.

ولأنَّ نفي تقدير الأكثر لا يوجب نفي تقدير الأقلِّ، كالنِّصاب الذي تُقطع فيه اليد، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وللأب إنكاح ابنته البِكر -وإن بلغت- بغير إذنها، وإن شاء شاورها، وأمَّا غير الأب في البِكر -وصيٌّ أو غيره- فلا يزوِّجها حتَّى تبلغ وتَأذَن، وإذْنُها صُماتها، ولا يزوِّج الثَّيِّبَ أبٌ ولا غيره إلَّا برضاها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-[59/أ]:

أمَّا التَّجويز للأب أن يزوِّج ابنته البِكر الصغيرة فإنَّه إجماعٌ لا خلاف فيه.

ثمَّ الذي يدلُّ عليه:

(1) زيادة يقتضيها السياق.

قوله تعالى ذِكْره: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق:4].

فجعل على من لم تبلغ المَحيض عدَّة كما جعلها على اليائسة، والعِدَّة لا تجب إلَّا عن فراقٍ في نكاحٍ صحيح، فدلَّ ذلك على جواز نكاح الأصاغر.

وحديث عائشة -رضي الله عنها- أنَّها قالت: «تزوَّجني رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع سنين، ودخل بي وأنا ابنة تسع»[1].

وقد أحطنا علمًا بأنَّ من لها سبع سنين فإنَّها ما بلغت.

فصل:

وأمَّا إذا بلغت؛ فحُكمُها في إجبار الأب إيَّاها حكم الصَّغيرة، لا فرق بينهما إلَّا استحباب مشاورتها مِن غير إيجاب.

هذا قولنا وقول الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة[3]: لا يجوز لأب ولا غيره إجبارها، ولا تُزوَّج إلا برضاها؛ لقوله ﷺ: «شاوروا النساء في أبضاعهنَّ»[4].

---

(1) رواه أبو داود في «سننه» (2121)، وفيه: «سبع» أو «ست»، وأصله في «الصحيحين»، ينظر: «صحيح البخاري» (3894)(3896)(5133)(5134)(5158)، و«صحيح مسلم»(1422).

(2) «الأم» (6/ 435).

(3) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 126).

(4) رواه النسائي في «سننه» (3266) وأحمد في «المسند» (24185) من حديث عائشة، بلفظ: «استأمروا النساء في أبضاعهنَّ»، وهو بمعناه في «صحيح البخاري» (6946) و«صحيح مسلم» (1420) وفيه: «عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: «نعم»».

وروي أنَّ رجلا زوَّج ابنة له بِكرًا بغير إذنها، فذُكر ذلك للنبيِّ ﷺ فردَّ نكاحها[1].

وروي أنَّه خيَّرها[2].

ولأنَّها تملك الولاية في مالها بنفسها؛ فلم يملك العقدَ عليها بغير إذنها، كالثَّيِّب.

ولأنَّ البلوغ وعدم الحجر ينفي الإجبار؛ كالغلام.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره- في قصة شعيب -عليه السلام-: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ [القصص:27]، فأخبر أنَّ ذلك مَوكول إلى إرادته واختياره دونهنَّ.

وقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور:32]، ولم يشترط الإذن.

وقوله ﷺ: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر تُستأذن»[3]؛ والمراد بـ«الأيِّم» هاهنا: الثَّيِّب.

ووجه الاستدلال: أنَّه قصد التَّفرقة بينهما في الإذن، فيجب أن نثبته

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3560) من طريق عطاء بن أبي رباح مرفوعا، وقال: «الصحيح مرسل»، وينظر طرقه في «الخلافيات» للبيهقي (6/ 47).

(2) رواه أبو داود (1875) وابن ماجه (2096) من حديث ابن عباس مرفوعا، وقال أبو داود: «رواه الناس مرسلا، معروف»، وقال البيهقي في «الخلافيات» (4035): «يقال: إن هذا الخبر في الأصل مرسل، وكل من ذكر في هذا الإسناد ابن عباس فقد وهم».

(3) رواه مسلم في «صحيحه» (1421).

لإحداهما ولا نثبته للأخرى، ليحصل الفرق.

وعلى قول أبي حنيفة لا يحصل فرقٌ؛ لأنَّ الإذن مستحَقٌّ لها.

ويحمل قوله: «البكر تستأذن» على الاستحباب؛ لأنَّ الإذن مستحَقٌّ للثَّيِّب في قول الجميع.

وروي «أنَّه ﷺ زوَّج ابنتيه مِن عثمان -رضوان الله عليه- ولم يستشرهما»[1].

ولأنَّها لا يُفتَقر في عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه؛ فكان للأب إجبارها كالصغيرة، وهذان وصفان احترازًا من الثَّيِّب والخَرساء، وقياسا على الصغيرة بعِلَّة البكارة.

ولأنَّ ولاية الأب ثابتة عليها في المال وإن بلغت؛ فكذلك يجب [59/ب] أن تكون في الإجبار، كالصغيرة.

وإذا ثبت هذا؛ فقوله ﷺ: «شاوروا النساء في أبضاعهن»[2]؛ محمول في الأب على الاستحباب، وفي غيره على الإيجاب.

والخبر الآخر؛ قضية في عَين، يجوز أن يكون كانت مُعنِسة أو زُوِّجت مَن به ضرر، ولا يصحُّ ادِّعاء العموم فيه.

وقولهم: إنها تملك الولاية في مالها بنفسها؛ غير مسلَّم عندنا، والمعنى في الثَّيِّب أنَّ إذنها يفتقر إلى النُّطق مع القدرة عليه، والبِكر بخلافها، وكذلك الغلام لمَّا افتقر نكاحه إلى إذنه نطقا؛ افتقر إلى رضاه، وبالله التوفيق.

---

(1) لم أجد ذكر الاستشارة صريحا فيما بين يدي من مراجع.

(2) تقدم تخريجه قريبا (ص: 124).

فصل:

واختُلف عنه في البكر المُعنسة -وهي التي قد برز وجهُها، وعرفت الأمور وباشرتها- فعنه فيها روايتان:

إحداهما: ثبوت إجباره عليها.

والآخر: زواله عنها.

فوجه ثبوته: فلأنَّها بِكر؛ فأشبهت التي لم تعنس.

ووجه سقوطه: فلأنَّها قد برز وجهها، وخبرت أمرَها، وعرفت مصالحها؛ فقام ذلك مقام الثُّيُوبَة، فوجب أن يرتفع الإجبار عنها.

فصل:

واختلف عنه إذا عادت إلى الأب وهي بكر، إلَّا أنَّ الأظهر من قوله: إن كان عودُها عن قُرب ولم يَطُلْ أمرُها؛ فله أن يزوِّجها بغير رضاها، وإن كان قد طال أمرها و برز وجهها وشهدت المَشاهِد فليس له إجبارها.

ووجه ذلك: هو أنه إذا عادت إليه عن قرب فإنها على الحال التي كانت عليها عند الأب من عدم خبرتها بأمورها ومعرفتها بمصالحها؛ لأنَّها لم يُدخَل بها فيثبت لها حكم الثُّيُوبة، ولا طال أمرها.

فأمَّا إذا طالت إقامتها وبرز وجهها؛ فقد عُدِمَ هذا المعنى منها، وصارت في حكم الثَّيِّب، فانقطع إجبارُها.

وهذه المسألة في معنى التي قبلها.

فإذا ثبت هذا؛ فالظاهر المعتبر في ذلك: سَنَةٌ.

ووجه ذلك: أنَّها مدَّة يُمكن مثلها أن تخبر أمرها ويبرز وجهها؛ لأنَّ ذلك أمر يحتاج فيه إلى مُهلة تختبر بها حالها، فكانت السَّنَة أَولى؛ لأنَّها قد جُعِلت [أمدا][1] يُتعرَّف منه حالٌ في النِّكاح؛ وهو العُنَّة، وذلك في غير النِّكاح أيضًا، فكذلك في هذا الموضع، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (وإن شاء شاورها):

فلقوله ﷺ: «شاوروا النِّساء في أبضاعهنَّ»[2].

وروي: «أنه ﷺ كان إذا أراد أن يُزوِّج بعض بناته جلس إلى جانب خدرها وقال: إنَّ فلانا يخطب فلانة»[3].

ولأنَّ ذلك أطيب لقلبها وأزيد في إنشاطها.

وقد قيل: إنَّ الفائدة في ذلك ربَّما كان بها عَيب باطنٌ لا يقف عليه غيرها فتَذكُره.

فصل:

فأمَّا قوله: (لا يزوِّجها غير الأب حتَّى تبلغ وتَأذَن) فهذا هو أظهر الرِّوايات عن مالك -رحمه الله-.

---

(1) في (ل)، (ع): (أمر)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) تقدم تخريجه (ص: 124).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (13707) من طريق يحيى بن أبي كثير بإسناده عن ابن عباس وأبي هريرة مرفوعا، وقال: «ليس بمحفوظ، والمحفوظ من حديث يحيى مرسل»، وكذا رجح الدارقطني في «العلل» (9/ 277) إرساله.

وقد روي عنه: أنَّ غير الأب يزوِّجها [60/أ]، ولها الخيار إذا بلغت.

وروي عنه: إن دعتها ضرورة ومسَّتها حاجة، وكان مثلُها يوطأ، ولها في النكاح مصلحة؛ جاز تزويجها.

وأصحُّ الرِّوايات والمعمول عليه والذي به نفتي وعليه نناظر: هو ما ذكره أبو محمد ابن أبي زيد -رحمه الله-؛ أنَّه لا يزوِّجها غير الأب على أيِّ وجه كان حتَّى تَبلغ.

وإلى ذلك رجع مالك، وذكر ذلك محمد بن عبد الحكم[1].

وهو قول الشافعي[2].

وعند أبي حنيفة[3]: أنَّ لسائر الأولياء أن يزوِّجوها قبل البلوغ، ثمَّ هل لها الخيار إذا بلغت أم لا؟ مختَلَف بينهم فيه.

واستدلُّوا على جواز ذلك:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [النساء:127].

فروي عن ابن عباس وعائشة -رضي الله عنهما- أنَّ هذه الآية نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليِّها، فيرغب في جمالها ومالِها ولا [يُقسط][4] في

(1) «المختصر الكبير» لابن عبد الحكم (ص: 188).

(2) «الأم» (6/ 47).

(3) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 140).

(4) في (ل)، (ع): (يسقط)، والمثبت من «تفسير الطبري» (7/ 537).

صداقها، فنُهوا أن يتزوَّجوهنَّ أو يبلغوا بهنَّ أعلى سُنتهنَّ في الصَّدقات[1].

وعموم الآية والخبر يقتضي جواز تزويج الوليِّ الصَّغيرةَ من نفسه متى أوفاها مهرَها، وليس في الأولياء مَن يملك تزويجَ الصَّغيرة من نفسِه إلَّا ابنُ العمِّ، ومتى ثبت لنا هذا الحكم في ابن العمِّ ثبت في غيره؛ لأنَّ أحدًا لا يُفرِّق بينهما، ولأنَّه وارث بتعصيب؛ فأشبه الأب.

ودليلنا:

ما روى نافع عن ابن عمر، قال: توفي عثمان بن مظعون -رضي الله عنه- وترك بنته، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون -وهما خالاي-، فخطبتُها إلى قدامة فزوَّجَنيها، ودخل المغيرة بن شعبة إلى أمِّها، فأرغبها فحَطَّت إليه، وحطَّت الجارية إلى هوى أمِّها، فارتفع أمرها إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة: يا رسول الله، بنتُ أخي أوصى بها إليَّ، فزوَّجتُها ابنَ عمَّتها عبدَ الله بن عمر، فلم أقصِّر في الصَّلاح ولا في الكفاءة، ولكنَّها امرأة، فقال رسول الله ﷺ: «هي يتيمة، ولا تُنكَح إلَّا بإذنها»، فانتُزِعت والله، وزُوِّجَت من المغيرة[2].

فأبطل النِّكاح لكونها يتيمة، وعلَّل ذلك بعدم إذنها، وهذا ينفي الإجبار، فكأنَّه قال: لا يجوز لأحد إنكاح اليتيمة إلَّا بإذنها، والإذن إنَّما يُعتَبر بعد البلوغ.

---

(1) «تفسير الطبري» (7/ 531، 535، 537-538).

(2) رواه أحمد في «مسنده» (6136) من طريق عمر بن حسين بن عبد الله عن نافع، به، بمثله، وقال الذهبي في «المهذب» (5/ 2689): «عمر صدوق».

ولأنَّ كلَّ مَن لا يملك التَّصرُّف في مالها بنفسه لم يملك إجبارها على النِّكاح، أصله: الأجنبي.

ولأنَّ كلَّ من لم يكن له إجبارها مع البلوغ لم يكن له إنكاحها بالصِّغر، أصله: [60/ب] الخال، عكسه: الأب.

وهذا على أصلنا؛ [لأنَّ](1) الأب عندهم لا يملك إجبارها بالبلوغ.

وإذا ثبت هذا؛ فالمراد بالآية: البوالغ، وتسميتهنَّ باليُتمِ مجازٌ لقرب عهدهنَّ به، يدلُّ عليه قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلَّتِي لَا تُؤۡتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ﴾ [النساء:127]؛ فأضاف الإعطاء إليهنَّ، وذلك يفيد ما قلناه.

وهو كقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء:2]، يريد: مَن كان يتيما وبَلَغ.

والمعنى في الأب أنَّه يملك الولاية في مالها بنفسه، فلذلك مَلَكَ إجبارها، وليس كذلك العمُّ وغيره، وبالله التوفيق.

فصل:

والجدُّ وسائر الأولياء سواء في منع نكاح الصَّغيرة.

وقال الشافعي(2): الجدُّ كالأب، يُزوِّج البكر الصغيرة والكبيرة جَبْرًا؛ لقوله ﷺ: «الثَّيِّب أحقُّ بنفسها مِن وليِّها»(3)؛ فدلَّ أنَّ البكر بخلافها.

(1) في (ل)، (ع): (أنَّ)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) «الأم» (6/ 48).

(3) رواه مسلم في «صحيحه» (1421).

ولأنَّه عَصَبَةٌ يُعتَق عليها بالأبوَّة؛ فأشبه الأب.

ولأنه كالأب في جميع الأحكام؛ من وجوب النَّفقة مع الإعسار، ومنع إعطاء الزكاة، واستيفاء القصاص، وغير ذلك، فكذلك في النِّكاح.

ودليلنا:

قوله ﷺ: «تُستأمر اليتيمة في نفسها»[1]، ومَن لا أب لها ولها جدٌّ فهي يتيمة، فيجب استئمارها.

ولأنه عَصَبة يحجبه الأب؛ فلم يملك إجبار البكر، كالأخ.

ولأنه عَصَبة يُسقِطه من يَملك الإجبار؛ فلم يملك هو الإجبار، كالعمِّ.

ولأنَّها ولاية تُمْلَك [انتقالا لا ابتداء][2]؛ فلم يملك بها إجبار البكر، كسائر الولايات.

وإذا ثبت هذا؛ فالخبر عامٌّ يخصُّه ما ذكرناه.

والمعنى في الأب: أنَّه لا يُسقِطه مَن يملك الإجبار، وليس كذلك الجدُّ.

وقولهم: إنَّ الجدَّ كالأب في جميع الأحكام؛ غير صحيح؛ لأنَّ الإخوة يرثون معه، وكذلك الجدَّة أمُّ الأب، ونفقتُه لا تلزم، وإنَّما هو كالأب في بعض الأحكام، وبالله التوفيق.

فصل:

فأما قوله: (وإذنها صُماتها)؛ فالأصل فيه:

---

(1) رواه أبو داود (2093) والترمذي (1109) والنسائي (3270)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(2) في (ل)، (ع): (انتفا الابتداء)، والمثبت من «المعونة» (2/ 723).

قوله ﷺ: «والبكر تستأذن؛ وإذنها صُماتها»[1].

ورُوي: «تُستأمر اليتيمة، فإنْ سكتت فقد أذنت، وإنْ أبتْ فلا جواز عليها»[2].

والفرق بينها وبين الثَّيِّب: أنَّ البِكر لم يبرز وجهها ولا خَبرت الرِّجال، فالحياء يغلب عليها، والانقباض يملكها، فكان صُماتها إذنًا منها؛ لأنَّ الحياء يمنعها أنْ تجيب بالقول، لئلَّا يُحمَل ذلك منها على قلَّة الحياء وشهوة النِّكاح ومَيلٍ إلى الرِّجال، وإذا كرهت [قالت][3] نطقا: «لا أريد»، أو ظهر منها ما يدلُّ على الكراهة، وإذا رضيت لم يظهر منها أكثر مِن الصُّمات. [61/أ].

وليس كذلك الثَّيِّب؛ لأنَّ الحياء قد زال عنها، ولأنَّها قد برز وجهها، وعرفت ما يراد منها، فكان إذنها بالقول.

قال عبد الملك عن مالك -رضي الله عنه-: «وينبغي لوليِّ البكر أن يُعْلمها عند استئذانه إيَّاها بأنَّ صُماتها رضًا منها؛ لأنَّها قد لا تعلم ذلك، أو تظنُّ أنَّه لا يُعدُّ رضًا إلَّا بالقَول، وإذا عَلِمت أنَّ صُماتها يُعدُّ إذنًا منها ظهر منها ما يدلُّ على الرِّضا أو الكراهة.

قال عبد الملك: فإن لم يَفعَل الوليُّ ذلك؛ مضى الأمر على ظاهره، وجاز

(1) رواه البخاري (6971) ومسلم (1420) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(2) رواه أبو داود (2093) والترمذي (1109) والنسائي (3270) من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(3) في (ل) و(ع): (قال)، والمثبت أليق بالسياق.

النِّكاح»[1].

فصل:

وسواء كان ذلك في استئذانها المستحَبِّ أو الواجب، فالمستحَبُّ في الأب، والواجب في غيره مِن الأولياء.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن أصحاب الشافعي -رحمه الله- وجهين:

أحدهما: مثل هذا.

والآخر: أنه لا يكون سكوتُها رضًا منها إلَّا في الأب والجدِّ، وهو المستَحب عندهم، قال: «فأمَّا في غيرهما من الأولياء فلابدَّ من نطقٍ.

قال: وهذا أقيَس، قال: لأنَّ كلَّ نكاح افتقر إلى رضاها افتقر إلى نطقها مع قدرتها عليه، أصله: الثَّيِّب، عكسه: الأب، لمَّا كان إنكاحُه إيَّاها لا يفتقر إلى رضاها لم يفتقر إلى نطقها»[2].

وهذا الذي قاله ليس بصحيح.

ومذهبنا: أنَّ إذنها صُماتها في المَوضعين، والدَّليل عليه قوله ﷺ: «والبكر تُستأذن، وإذنها صُماتها»[3]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنَّ هذا عامٌّ في كلِّ إذن.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 417).

(2) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (2/ 430).

(3) رواه البخاري (6971) ومسلم (1420) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

والآخر: أنَّه قال ذلك عقيب قوله ﷺ: «والبكر تُستأذَن»، وهذا على وجوبه، وذلك في غير الأب.

وقوله: «تُستأمر اليتيمة في نفسها، فإنْ سكتت فقد أذِنت»[1].

وهذا نصٌّ في موضع الخلاف.

ولأنَّ سكوت البِكر إذنًا منها؛ لأنَّها تستحيي أن تتكلَّم؛ لأنَّ الغالب عليها الحياء، وأنَّها لا تحبُّ أن تظهر منها محبَّةٌ لذلك وشهوةٌ له، وهذا لا يختلف باختلاف الأولياء.

ولأنَّ الإذن الذي هو القول لا يختلف باختلاف الأولياء؛ فكذلك الإذن الذي هو الصُّمات.

ولأنَّ السُّكوت نوع من الإذن؛ فوجب إذا كان إذنًا في بعض الأولياء أن يكون إذنًا في جميعهم، أصله: الإذن بالقول.

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ إنَّما أخبر عن الإذن الذي يتعلَّق به حكمٌ، وهو استئذان غير الأب، فأمَّا استئذان الأب فلا يتعلَّق به حكم، لأنَّه مستحَبٌّ، ألا ترى أنَّها لو صرخت فقالت: «لستُ آذن»، لم يكن ذلك مانعًا له مِن إجبارها.

وإذا كان كذلك، فلو قلنا: إنَّ السُّكوت إنَّما يكون رضًا في الأب دون الأخ والعمِّ؛ لَأسقطنا اعتبارَه لأنَّا نعلِّقه حينئذ بما لا يتعلَّق به حكم.

وإذا ثبت هذا؛ فقولهم: كلُّ نكاح افتقر إلى رضا المعقود عليها افتقر إلى

(1) رواه أبو داود (2093) والترمذي (1109) والنسائي (3270) من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، وقال الترمذي: «حديث حسن».

نطقها كالثَّيِّب؛ عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنَّه معترِض على السُّنَّة؛ لأنَّها قد فرَّقت بين البِكر والثَّيِّب في الاستئذان [61/ب] بالإجماع، وفائدة الفرق إنَّما هو في الاستئذان الواجب الذي يتعلَّق به حكم، وهذا القياس يؤدِّي إلى بطلان الفرق بينهما؛ فوجب بطلانه.

والثاني: أن نجعل الثَّيِّب أصلا لنا، فنقول: كلُّ من ثبت لها إذنٌ في إنكاح الأب إيَّاها وجب أن يثبت ذلك إذنًا منها في سائر الأولياء، أصله: الثيِّب؛ لأنَّ الثَّيِّب إذا كان إذنها في الأب بالقول كان كذلك في غيره، كذلك البكر لمَّا كان إذنها في الأب بالصُّمات، كذلك يجب أنْ يكون في غيره.

والثالث: أنَّ المعنى في الثَّيِّب أنَّ السُّكوت ليس بإذن منها في حال، فكذلك لم يختلف الحكم فيها، والبكر فالسُّكوت إذن منها في بعض الأولياء، فكذلك في جميعهم، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (لا يزوِّج الثَّيِّبَ أبٌ ولا غيره إلَّا برضاها) فمراده الثَّيِّب الكبيرة.

والأصل في ذلك:

قوله ﷺ: «الأيِّم أحقُّ بنفسها مِن وليِّها»[1]؛ والمراد منه الثَّيِّب، لقوله ﷺ عقيبه: «والبكر تُستأذن»، وقد رُوي: «الثَّيِّب»[2] مفسَّرا.

(1) رواه مسلم في «صحيحه» (1421[66]).

(2) رواه مسلم في «صحيحه» (1421[67]).

وقوله: «ليس للوليِّ مع الثَّيِّب أمرٌ ولا نهي»[1]؛ قد خَبَرَت أمرَها، وعَرَفت مصالِحها، وزال الحَجر عنها في مالِها؛ فوجب ألَّا يَملِك النِّكاح عليها إلَّا بإذنها، ولا خلاف في ذلك.

فصل:

إذا ثبت أنَّها لا تُنكح إلَّا بإذنها؛ فإذنُها بالقول، لأنَّ الأصل أنَّه لا يعلم مَن كان مَن يُستأذن أنَّه قد أَذِن أو كَرِه إلَّا بالقول، وإنَّما خُصَّت البِكر بالصُّمات للحديث الوارد فيها.

ولأنَّ الحياء يغلب عليها على ما ذكرناه.

ولأنَّ الثَّيِّب قد برز وجهها، وعرفت مصالحها، وزال الحَجر عنها في مالها؛ وجب ألَّا يُملك النِّكاح عليها إلَّا بإذنها، ولا خلاف في ذلك.

فصل:

فأمَّا الثَّيِّب الصَّغيرة فللأب تزويجها، وبه قال أبو حنيفة[2].

و[قال][3] الشافعي[4]: ليس له ذلك: لقوله ﷺ: «ليس للوليِّ مع الثَّيِّب أمر»[5]، فعَمَّ ولم يخصَّ كبيرة مِن صغيرة.

ولأنَّها حرَّة سليمة ذهبت بكارتها بجماع؛ فلم تُجبر على النكاح كالكبيرة.

(1) تقدم تخريجه (ص: 111).

(2) «المبسوط» للسرخسي (4/ 217).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) «الحاوي الكبير» (9/ 66).

(5) في (ل): (زالت)، والمثبت أليق بالسياق.

ولأنَّ كلَّ معنًى أثَّر في الولاية حال الكِبَر أثَّر فيها حال الصِّغر، أصله: العتق، وذلك أنَّ الرَّجل إذا أعتق أَمَةً له زالت ولايته عنها، صغيرةً كانت أو كبيرة، كذلك الثُّيُوبة لمَّا [أزالت][1] الولاية إذا حصلت حال الكِبَر وجب أنْ تزيلها إذا حصلت حال الصِّغر.

ودليلنا:

أنَّ حال الصِّغر يَثبت معها الإجبار، أصله: البِكر.

ولأنَّ ولاية الأب ثابتة عليها في مالها؛ فكان له إنكاحها كالغلام.

ولأنَّ كلَّ معنًى لم يؤثِّر في سقوط الولاية عليها في المال لم يؤثِّر في منع إجبار الأب إيَّاها على النِّكاح، أصله: مجرَّد البلوغ.

ولأنَّ الثُّيُوبة التي تُسقِط الإجبار هي التي يَثبُت معها حكم الإذن، ألا ترى أنَّ الكبيرة لمَّا رَفَعت ثُيُوبتُها عنها حكمَ الإجبار رَفعَته إلى إِذنِها، فلمَّا ثبت أنَّ في هذه الحالة لا [62/أ] إذن لها؛ وجب ألَّا يَرتفع الإجبار عنها.

ولأنَّها أحد حالتَي المرأة؛ فوجب أنْ لا تسقط عنها مِن جواز تزويج الأب إياها، أصله: حال البكارة؛ لأنَّه لا حال للبِكر إلَّا ويجوز أنْ يزوِّجها الأب فيها، كذلك الثَّيِّب يجوز إنكاح الأب إيَّاها على كلِّ حال.

وإذا ثبت هذا؛ فإطلاق اسم «الثَّيِّب» يتناول الكبيرة على أنَّه عامٌّ، فالمعنى في الثَّيِّب الكبيرة أنَّها ممَّن لها إذن، فلذلك صحَّ ارتفاع الإجبار عنها، وليس كذلك الصَّغيرة.

---

(1) في (ل)، (ع): (أنَّ)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

واعتبارهم بالعِتق؛ غير صحيح، لأنَّ السَّيِّد إنَّما كان له أنْ يزوِّج أمَته بالمِلك، وبالعتق يزول المِلك، فيستوي في ذلك حال الصِّغر والكِبر، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنَّ الذي أثَّر في ولاية الأب على الثَّيِّب الكبيرة ثبوتُ حكم تصرُّفها في مالها، أو لأنَّ الإجبار مرتفِع عنها في غير النِّكاح مِن العقود؛ فكذلك في النِّكاح، أو لوجوب استئذانها، وذلك ينفي الإجبار، وكلُّ هذا معدوم في الثَّيِّب الصَّغيرة، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت هذا؛ فاختلف أصحابنا في وقت انقطاع الإجبار عنها:

فقال ابن القاسم وأشهب: يَثبُت عليها ما لم تَحِض.

وقال سَحْنون: يزوِّجها بغير رضاها وإنْ حاضت[1].

فوجه نفيِه: هو أنَّها إذا حاضت فقد صارت ممَّن لها إذن، والثُّيوبة إذا اجتمعت مع الإذن رفعت الإجبار، أصله: الثَّيِّب الكبيرة.

ولأنَّ الثَّيِّب الصَّغيرة قد اجتمع فيها أمران:

موجِب للإجبار: وهو الصِّغر.

والآخر مَسقِط له: وهو الثُّيوبة.

فغلَّبْنا ما يوجِب الإجبار؛ لأنَّها في حالٍ لا إذن لها، فإذا زالت عنها فلم يَبق معنى تَسقُط به الثُّيوبة.

ووجه ثبوته: فلأنَّ كلَّ صغيرة مَلَكَ الأب الإجبار عليها لم يسقط عنها

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 26).

ببلوغها، أصله: البِكر.

ولأنَّ الثُّيوبة في الصِّغر لمَّا لم تؤثِّر في رفع الإجبار لم تؤثِّر فيه عند البلوغ، فلو رفعنا الإجبار عنها لكنَّا قد رفعناه بمجرَّد البلوغ، وذلك غير صحيح في الأصول.

وقول ابن القاسم[1] أقيس عندي؛ لأنَّا أثبتناه عليها؛ لأنَّها كانت في حالٍ لا إذن لها، فإذا بلغت صار[2] مِن أهل الإذن، والثُّيوبة إذا قارنت ثبوت حكم الإذن رَفَعَت الإجبار، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا إثباته الوصيَّ وليًّا في عقد النكاح؛ فالخلاف فيه مع أبي حنيفة والشافعي؛ لأنَّهما يقولان: لا ولاية لوصيٍّ[3].

واستدلَّ أصحابهما بحديث قُدامة بن مَظْعون -رضي الله عنه- حين [62/ب] قال: أنا عمُّها ووصيُّ أبيها، فقال النَّبيُّ ﷺ: «إنَّها يتيمة، ولا تُنكح إلَّا بإذنها»[4]؛ فنفى أن يكون للوصيِّ ولاية، فمن أثبتها فقد خالف الخبر.

ولأنَّه إنكاحٌ بوصيَّة؛ فلم يصحَّ، أصله: إذا أوصى إليه بتزويج الصَّغيرة ولم يعيِّن أحدًا.

---

(1) في (ل) حاشية: «فوجه قول ابن القاسم: أنها إذا بلغت فقد اجتمع لها البلوغ والثُّيوبة، فوجب زوال إجبار الأب عنها، أصله: حدوث الثُّيوبة بعد البلوغ».

(2) كذا في (ل) و(ع).

(3) «الأم» (6/ 52)، «الحاوي الكبير» (9/ 50)، «المبسوط» للسرخسي (4/ 222).

(4) تقدم تخريجه (ص: 130).

ولأنَّ كلَّ سبب لا يَملِك فيه نكاح الصَّغيرة فلا يملك فيه نكاح الكبيرة، أصله: إذا أوصى بمالِها ولم يذكر له إنكاحَها.

ولأنَّ ولاية الأب مستحقَّة من غير تولية؛ فلم يَجُزْ نقلها بالوصيَّة، أصله: الولاية على الطفل أو على مالِه مع بقاء الأب، فإنَّ الأمَّ إذا وصَّت بمال ولدها وأبوه حيٌّ كانت توليتها باطل؛ لأنَّ ولاية الأب تنتقل إليه بغير توليةٍ، كذلك ولاية النِّكاح تنتقل إلى الجدِّ وسائر الأولياء من غير تولية.

ولأنَّ ولاية الأب في النِّكاح من غير تولية، فلم يكن له نقلها بالوصية، أصله: غيره من الأولياء.

ولأنَّ الوليَّ إنما يُطلَب في النِّكاح لئلَّا تضع المرأة نفسَها في غير كفء، والأولياء يلحقهم العار بذلك، والوصيُّ لا يلحقه، فحُسِم الباب بأن جُعِل الحقُّ للأولياء دون الوصيِّ.

ودليلنا:

حديث قُدامة، لمَّا أرادت أمُّ المرأة فسخ العقد، فقال قدامة: يا رسول الله، أنا عمُّها ووصيُّ أبيها، وما نقموا من عبد الله إلَّا أنَّه لا مال له، فقال ﷺ: «هي يتيمة ولا تُنكح إلا بإذنها»[1].

موضع الدليل منه:

أنَّه ذَكَرَ له السَّبب الذي اعتقد أنَّ له به أن يعقد، وهو العمومة والوصية؛ فلم يُنكِر عليه، ولا قال له: ليس للوصيِّ ولاية، بل أقرَّه على ذلك، وعدل

(1) تقدم تخريجه (ص: 130).

إلى أنْ بيَّن [أنَّ][1] فسخَ النِّكاح ليس من [جهة][2] أنَّ مَن عقد ليس مِن أهل الولاية، ولكن يعود إلى حال هي عليها -وهي اليُتم الذي لا إذن معه-، فدلَّ ذلك على ما قلناه[3].

وقولهم على هذا: إنَّه نهى أن يكون للوصي ولاية؛ فكذلك نقول: إنَّه لا ولاية له على يتيمة، وليس خلافنا في عين الموضع الذي يكون وليًّا فيه، ولكن في أنَّه وليٌّ في الجملة، فنفيُه ولايته في هذه الحال لا يدلُّ على أنَّه ليس بوليٍّ في الجملة، كما لا يدلُّ على أنَّ العمومة لا يملك بها ولاية في الجملة.

ولأنَّها ولاية كانت ثابتة للأب عليها حال حياته؛ فكان له نقلها إلى من شاء بعد وفاته، أصله: ولاية المال.

ولا يلزم عليه تزويج الصَّغيرة؛ لأنَّ التَّعليل لإلحاق إحدى الولايتين بالأخرى، وإن كان مِن أصحابنا مَن يجيزه.

ولأنَّ الأب لمَّا مَلَكَ إقامة الغير مقامه في النِّكاح حال الحياة؛ ملك ذلك بعد الموت، أصله: ولاية المال.

ولأنَّها تولية مِن الأب في تزويج مَن يلي عليه من الأبكار؛ فأشبهت التَّوكيل.

وإذا ثبت هذا؛ فالخبر دليلنا على ما بيَّنَّاه.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ل)، (ع): (جهته)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) قال في «الإشراف» (2/ 690): «بل عَدَلَ إلى أن علَّل منعَ العقد بمعنى يرجع إلى حالها، وهو اليُتم، لا إلى صفة الولي، فدلَّ على ما قلناه».

وسؤالهم؛ فيه قد أجبنا عنه.

واعتبارهم [63/أ] بإنكاح الصَّغير؛ غير صحيح، لأنَّها لا تُجبَر باجتهاد غير الأب، فإن [عيَّن][1] الأب جاز [للوصيِّ][2] أن يزوِّجها؛ لأنَّ النِّكاح هاهنا هو باجتهاد الأب، وإن لم يعيِّن لم يَجُزْ له أن يزوِّج؛ لمعنى يعود إلى منع الإجبار، لا إلى سقوط الولاية كسائر الأولياء.

وأمَّا إذا أوصى له بماله ولم يذكر له الإنكاح فإنَّه يكون وصيَّة عندنا في كلِّ شيء؛ مِن تزويج بناته، والنَّظر في أموالهنَّ، وتزويج ابنه الصَّغير أيضًا.

وينتقض بالتَّعصيب في الأخوة والعمومة، فإنَّه يملك به تزويج الكبيرة، ولا يملك به تزويج الصَّغيرة.

وما ذكروه مِن وصيَّة الأمِّ؛ غير صحيح، لأنَّ نقل الولاية لا يصحُّ ممَّن لا ولاية له، وإنَّما يصحُّ ممَّن له ولاية على صفة، فأحسن أحوال من توصي إليه الأمُّ [بأن][3] تقيمه مقامها، وليس لها ولا لأحد ولاية مع حياة الأب.

وينتقض بالثُّلث؛ لأنَّ الإنسان يملك مالَه، وتثبت له الولاية عليه، وله أن يوصي بثلثه، ولو لم يوص به لَمَلكه الورثة، ويثبت لهم عليه ولاية مستحقَّة من غير تولية.

واعتبارهم بغير الأب من الأولياء؛ ينتقض بولاية المال، على أنَّ ولاية

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ل)، (ع): (الوصي)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) في (ل)، (ع): (وأن)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

سائر الأولياء أضعف من ولاية الأب؛ لأنَّه ليس لأحد منهم إجبارها ولا إنكاحها حال الصِّغر، وكلُّ ذلك للأب، فلا يجوز اعتبار الأقوى بالأضعف.

واعتبارهم بانتفاء العار؛ ينتقض بالحاكم، وتوكيل الأب في حياته.

ثمَّ إنَّ الوصيَّ متى زوَّج مِن غير كفء فللأولياء فسخ النِّكاح، كما لو زوَّج بعضهم مِن غير كفء لكان الفسخ لباقيهم، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا تُنكَح المرأة إلَّا بإذن وليِّها أو ذي الرَّأي مِن أهلها، وهو الرَّجل مِن عشيرتها، أو السُّلطان، وقد اختلف في الدَّنيَّة أن تولِّي أجنبيًا).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

اعلم أنَّ الولاية في النِّكاح على ضربَين:

ولاية عامَّة.

وولاية خاصَّة.

فأمَّا الولاية العامَّة: فهي ولاية الدِّين، والأصل في ثبوتها:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[التوبة:71].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[المائدة:51].

وأمَّا الولاية الخاصَّة: فهو ولاية العصبة والحاكم، ولا خلاف في ثبوت

هذه الولاية.

فإذا ثبت ذلك؛ فلا تخلو المرأة إمَّا أن يكون لها وليٌّ من العصبة، أو لا وليَّ لها، فإن كان لها وليٌّ مِن العصبة؛ فالعصبة ضربان: نسبٌ، وولاءٌ.

فإن كان [63/ب] لها وليٌّ مِن عصبة النَّسب؛ لم يَجُزْ أن يزوِّجها غيره؛ لأنَّ حقَّ الولاية ثابتٌ له، وهو أن يضعها في كفء، ومتى طلبت غير كفء؛ فإنَّ له مَنعَها والاعتراض عليها.

فإن استخلفت على نفسها رجلا مِن ذي الرَّأي مِن أهلها، وهو ممَّن قعدت عصبته من قبيلتها فزوَّجها؛ جاز ذلك إذا كان مِن كفء، ولم يكن للوليِّ الاعتراض عليه.

والدَّليل على ذلك:

قوله ﷺ: «لا نكاح إلَّا بوليٍّ»[1]، وهذا وليٌّ.

ولأنَّ هذا الوليَّ قد جمع أمرين: ولاية الدِّين، وولاية التَّعصيب، وكون غيره أقرب منه لا يُخرِجه عن أن يكون وليًّا.

وإن زَوَّجَ مِن غير كفء؛ كان للوليِّ الأدنى الاعتراض عليه بالفسخ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ له.

وإن استخلفت رجلا مِن الأجانب فزوَّجها؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ ذلك [غير][2] جائز.

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 107).

(2) زيادة من «المعونة» (2/ 729).

والأخرى: إن وقع مضى، إذا كان كفؤا.

فوجه الرِّواية الأولى: هو أنَّ الاعتبار في النِّكاح بالولاية الخاصَّة دون العامَّة، بدليل قوله: «فإن اشتجروا؛ فالسُّلطان وليُّ مَن لا وليَّ له»[1]، فَقَصَرَ الولاية على الأولياء الذين هم [غير][2] العصبة، وجعلها عند اشتجارهم إلى السُّلطان، فلم تنفكَّ المرأة من ولاية خاصَّة.

وإذا كان كذلك؛ لم يكن لها العدول عن ذلك، لكون الولاية حقًّا لمن ذكرناه.

ولأنَّ الفروج أولى ما احتيط لها وروعي حفظها، وإنَّما جُعل الوليُّ لأنَّ المرأة لا يؤمَن منها -لشدَّة شهوتها ومحبَّتها النِّكاح- أن [تُسرع][3] إلى غير الكفء، وإلى ما لا حظَّ لها فيه، فجُعل الوليُّ احتياطا لها.

وهذا معنًى يختصُّ العصبة؛ كالنَّسب، والسُّلطان يقوم مقامهم في ذلك عند عدمهم.

وإذا كان كذلك؛ فلو قلنا: إنَّ لها أن تستخلف من شاءت مع وجود الوليِّ؛ لَأدَّى ذلك إلى تضييع المعنى الذي له جُعِلَ الوليُّ، فوجب منعُه.

وإذا ثبت ذلك، فما الحكم فيه إن فُعل؟ مختلَف فيه على روايتَين[4]:

إحداهما: أنَّه لا يجوز بوجه وإن أجازه الوليُّ.

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 108).

(2) في (ل)، (ع): (عند)، ولعل المثبت أليق بالسياق، وينظر: «المعونة» (2/ 729).

(3) في (ل): (تسر)، وفي (ع): (يتسر)، والمثبت أليق بالسياق، وينظر: «المعونة» (2/ 728).

(4) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 418).

والأخرى: أنَّه إن شاء أجازه، وإن شاء ردَّه، وقد قال: إلَّا أن يطول الزَّمان وتلد الأولاد، فيُمضى ولا يُفسَخ.

ووجه الرواية الأخرى: هو أنَّ الولاية الخاصَّة لا تُسقِط العامَّة حتَّى لا يثبت لها جملة، وإنَّما تتأكَّد عليها بمزية التَّقديم، والاختصاص بالنَّظر في الكفاءة، وأيُّهما أولى بالعقد قبل وقوعه.

والدَّليل على ذلك:

قوله ﷺ: «فإن اشتجروا؛ فالسُّلطان وليُّ مَن لا وليَّ له»[1]، فأثبت له حقَّ الولاية مع وجود الأولياء؛ لأنَّها تصير في العضل في حكم مَن لا وليَّ لها.

وإذا كان كذلك؛ فمتى زوَّج غيرُ [64/أ] **الوليِّ نُظِرَ:**

فإن كان سدادًا، وقد زَوَّج مِن كفء، فالنِّكاح صحيح؛ لأنَّه نكاح بوليٍّ على الشُّروط المعتبَرة فيه.

وليس يضرُّ تولِّي غيره العقد؛ لأنَّ العقد لم يتولَّه إلَّا مَن له ولاية مَّا ثابتةٌ في الجملة.

ولأنَّ الوليَّ لو تولَّى العقد بنفسه؛ لم يكن لِيفعل إلَّا ما فعله هذا الوليُّ، وإنَّما له الحقُّ في أن لا يتقدَّم عليه؛ لأنَّه أولى بالعقد وتولِّيه، إلَّا أنَّه إذا فات ذلك بوقوع العقد لم يكن له فسخُه.

ولأنَّه لمَّا كان للوليِّ مِن العصبة ودونه وليٌّ، ولا يكون للوليِّ الأخصِّ عليه اعتراض في تولِّيه العقد؛ فكذلك في ولاية الإسلام.

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 108).

ولأنَّ كلَّهم يتساوون في منع الإجبار، واعتبار الإذن والرِّضا، وإنَّما يختلفون في حقٍّ يختصُّ به الأخصُّ وهو الكفاءة، وتولِّي الأجنبي العقد لا يُسقِط هذا المعنى؛ فلم يكن له فسخُه.

فأمَّا إن زوَّجها مِن غير كفء، فللوليِّ فسخه؛ لأنَّ ذلك إسقاط حقٍّ له، وإبطال ما جُعِلت الولاية مِن أجله.

ألا ترى أنَّ المرأة لو رَضِيَت بذلك؛ لَكان للوليِّ منعها منه.

وإنَّما نجيز ثبوت حكم الولاية العامَّة ما لم يَقطع حقَّ ثبوت ولاية التَّعصيب.

ولأنَّ أقصى حال هذا الوليِّ أن يكون في رتبة وليِّ العصبة، ولو زوَّجها بعض أولياء العصبة مِن غير كفء لَكان للباقين حقُّ الاعتراض عليه بالفسخ؛ فكان بأن يكون ذلك لهم في هذا الموضع أولى.

هذا الكلام في أحد القسمين، وهو إذا كان لها وليٌّ مِن العصبة.

فأمَّا إذا لم يكن لها وليٌّ تعصيب، ولها وليُّ ولاء مثل المعتقة أو [ولدها][1]، أو كانت لا وليَّ لها أصلًا، لا مِن تعصيب ولا ولاء؛ فالحُكم فيهما واحد، فهذه أيضًا حقُّ الولاية عليها ثابت مِن وجهين:

بولاية خاصَّة.

وولاية عامَّة.

فالخاصَّة: هي ولاية الولاء فيمَن لها مولى، والحاكم فيمن لا مولى لها؛

(1) في (ل)، (ع): (أولدها)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

لأنَّه أولى بذلك مِن الأجانب.

والولاية العامَّة: هي ولاية الإسلام.

وهل يجوز لها أن تستخلف على نفسها من يزوِّجها مع وجود مَن ذكرنا؟ فيه روايتان:

إحداهما: المنع.

ووجهُها ما ذكرناه؛ أنَّ الولاية العامَّة لا يثبُت حكمها مع الولاية الخاصَّة، أصله: البِكر إذا زوَّجها وليٌّ مِن العصبة مع وجود الأب؛ لقوله: «فإن اشتجروا؛ فالسُّلطان وليُّ مَن لا وليَّ له»[1]، فجعل حكم الولاية فيمن لا وليَّ لها إلى السُّلطان، وقَصَرَه على ذلك؛ فوجب ألَّا يَثبُت لغيره.

ولأنَّ هذا ذريعة إلى إباحة الفروج وإضاعتها، وذلك أنَّ المرأة ربَّما زوَّجت نفسها، فإذا عثر على ذلك قالت: «رددت أمري [64/ب] إلى رجلٍ زوَّجني»، فيجب منعُه.

والأخرى: أنَّه يجوز ذلك.

ووجهها: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة:71]، فعمَّ.

ولأنَّ الولاية الخاصَّة إنَّما ثبتت لأجل الكفاءة، ألا ترى أنَّ الشَّريفة وذات القَدر إذا أرادت التَّزويج مِن غير كفءٍ فلِلأولياء منعها مِن ذلك، ولو زوَّجها وليٌّ مِن العَصَبة وهناك غيره أقرب منه؛ كان للَّذي لم يرضَ فسخُه، ولو

(1) تقدم تخريجه (ص: 108).

اشتجروا فرضيَ أحدهم وأباه غيره نَظَرَ السُّلطان.

وإذا كان كذلك، وكانت هذه التي قد اختلفنا في حكمها ممَّن لا يُعتَبر ذلك فيها؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ كفء لها، ولا عار يلحق بوضع نفسها في غير كفء؛ جاز أن يُعدَل إلى الولاية العامَّة، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والابن أولى بإنكاح أمِّه من الأب، والأب أولى مِن الأخ، ومَن قَرُبَ مِن العصبة أحقُّ، وإن زوَّجها البعيد مضى ذلك).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

اعلم أنَّ الولاية في النِّكاح مرتَّبة عندنا على قوَّة العصبات، فكلُّ مَن قويَّ تعصيبه كان أولى.

فأقوى العصبات تعصيب الابن، ثمَّ الأب، ثمَّ الأخ للأب والأمِّ، ثمَّ الأخ للأب، ثمَّ ابن الأخ، ثمَّ الجدِّ، ثمَّ العصبة، وبعدها يترتَّب بعد ذلك على حسب المواريث.

فالكلام أوَّلا في أنَّ الابن هل له ولاية على الأمِّ بالبنوَّة أم لا؟

فعندنا وعند أبي حنيفة[1]: أنَّ له ولاية في البنوَّة، ولا يراعى كان أبوه عصبة لها أولا.

(1) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 247).

قال الشافعي[1]: لا ولاية في النكاح بالبنوَّة على وجه، ولا يزوِّج الابن أمَّه إلَّا على أحد ثلاثة أوجه:

إمَّا بأن يكون مَولاها.

أو بأن يكون حاكما ولا عصبة لها، فيزوِّجها بالحُكم لا بالبنوَّة.

أو بأن يكون عصبة، مثل أن يكون أبوه ابن عمِّها؛ فيزوِّجها بذلك التَّعصيب، فأمَّا بالبنوَّة فلا.

واستدلُّوا: بأنَّ المنكوحة لا تُنسَب إلى ابنها، ولا هو ينتسِب إليها، ولا يُنسَبان إلى شخص؛ فلم يَجُزْ له أن يزوِّجها بالنَّسب، أصله: الأخ للأمِّ.

ولأنَّ البنوَّة معنى لا يُزوِّج الأب به بحال؛ فلم يكن الابنُ أن يزوِّج به، أصله: الرَّضاع.

بيان ذلك: أنَّ الأب إذا كان له بنت مِن الرَّضاع؛ فليس له أن يزوِّجها، وكذلك ليس لابنه أن يزوِّجها، كذلك هاهنا؛ لمَّا لم يكن للأب أن يزوِّج هذه الأمَّ بمعنى أنَّه أولَدها لم يكن للابن ذلك.

ولأنَّ الولاية إنَّما تُطلَب في النِّكاح احتياطا للمنكوحة، وطلبًا لحظِّها، والابن لا ينفكُّ في تزويجها مِن العار، فلو جوَّزنا له أن يزوِّجها؛ لأدَّى إلى إبطال معنى الولاية.

ولأنَّ ولايته بالبنوَّة لا تخلو أن يكون [65/أ] استفادها بنفسه، أو مِن جهة أبيه، أو مِن جهة أمِّه.

(1) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (2/ 428).

ولا يجوز أن يكون استفادها مِن جهة نفسه؛ لأنَّ الإنسان لا يُدلي بنفسه وإنَّما يُدلي بغيره.

ولا مِن جهة أباه[1]؛ لأنَّ أباه لا ولاية له.

ولا مِن جهتها؛ لأنَّها لا تَملِك العقد على نفسها.

فلم يبق جهةٌ استفاد منها الولاية؛ فوجب سقوطُها.

ولأنَّ كلَّ من لم يكن له ولاية على شخص؛ فلا ولاية له على مَن هو في درجته، أصله: الأجنبيُّ.

والابن لا ولاية له على خالته، وهي في درجة أمِّه؛ فلم يكن له ولاية.

ولأنَّه لا ولاية لابنه؛ فلم يكن له هو ولاية، أصله: الخال.

ودليلنا:

قوله ﷺ [لعمر بن أبي سلمة][2]: «قم فزوِّج أمَّك»[3]، وهذا يفيد أنَّه يزوِّجها بالبنوَّة لا غير.

ولأنَّ الولاية في النِّكاح بالنَّسب مفتقرة إلى تعصيب، ووجدنا تعصيب البنوَّة أقوى مِن كلِّ تعصيب.

---

(1) كذا في (ل) (ع).

(2) في (ل) (ع): (عمرو بن سلمة)، والمثبت من مصادر التخريج.

(3) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (23/ 246) من طريق محمد بن كثير العبدي، والبيهقي في «الخلافيات» (6/ 77) من طريق يزيد بن هارون، كلاهما عن حماد بن سلمة عن ثابت عن عمر ابن أبي سلمة عن أمه، وينظر للاختلاف في إسناده «علل الدراقطني» (15/ 219)، ولعلل متنه وردِّها «تنقيح التحقيق» للذهبي (2/ 177)، «ونصب الراية» للزيلعي (4/ 92).

يُبيِّن ذلك: أنَّ العصبة معه في الميراث على أحد أمرين:

إمَّا أن يسقطوا جملة.

أو أن يصيروا مِن ذوي الفرائض، فيرثوا بالرَّحم دون التَّعصيب، كالنساء.

وكذلك يختصُّ بالولاء دون سائر العصبات.

وإذا ثبت قوَّة تعصيبه بما ذكرناه؛ ثبت أنَّ له ولاية في التَّزويج.

ولأنَّ وجود البنوَّة يوجِب ثبوت الولاية، أصله: إذا كان أبوه ابن عمِّها.

أو نقول: لأنَّ كلَّ ذَكَر كان عصبة في الميراث؛ كان عصبة في عقد النِّكاح؛ أصل ذلك إذا كان ابنُ ابنِ عمِّها.

ولأنَّ كلَّ معنى ثبت للابن من ابن عمِّها؛ ثبت للابن الذي ليس أبوه ابن عمِّها، أصله: الميراث.

وإذا ثبت هذا؛ فقولهم: إنَّ نسب أحدِهما لا يرجع إلى الآخر، ولا ينتسبان إلى شخص؛ جوابُنا عنه:

أنَّ النَّسب قد يرجع إلى الأمِّ، كولد الزِّنى والملاعنة؛ لأنَّ عصبته عصبة أمِّه.

ثمَّ المعنى في الأخ للأمِّ أنَّه لا تعصيب فيه.

وقولهم: إنَّ البنوَّة معنى لا يزوِّج به الأب، فكذلك لا يزوج به الابنُ كالرَّضاع؛ جوابه:

أنَّ الأب إنَّما لم يزوِّج بالبنوَّة؛ لأنَّ معناها لا يثبت فيه؛ لأنَّه ليس معناها

مَن حصلت مِن جهته، وإنَّما هو كون مَن وُجِدَ به ابنًا، وهذا معنى يَثبُت به التَّعصيب كما ذكرناه في الميراث، والمعنى في الرَّضاع أنَّه لا يُثبت تعصيبا.

وما ذكروه مِن لحوق النَّقص والعار؛ ينتقِض به مِن ابن عمِّها، ولا يفصلهم من هذا أن يقولوا: إنَّما يزوِّجها هذا بكونه ابن عمٍّ لا بكونه ابنًا؛ لأنَّ العار يلحق بكون المنكوحة أُمًّا، لا باعتبار الجهة التي منها تزوَّج. [65/ب]

وتقسيمهم وجوه استفادته الولاية؛ فالصَّحيحُ منه أنَّه استفادها بمعنى حصل فيه -وهو البنوة-، أفاده هذا التولُّد قوَّة تعصيب، كما أفاده ذلك في الميراث، حتَّى زحم الأب عنه، فصار يأخذ بالفرض.

وقولهم: إنَّ الإنسان يُدلي بغيره لا بنفسه؛ ينتقض بالميراث.

والمعنى في الأجنبيِّ: أنَّه ليس بعصبة للمنكوحة؛ فلم يثبت عليها ولاية النَّسب، وإنَّما لم يكن للابن ولاية على خالته؛ لأنَّه ليس بعصبة لها، وهو عصبة لأمِّه.

وقولهم: لا ولاية لأبيه؛ فلم يكن له ولاية كالخال؛ ينتقض به إذا كان مِن ابن عمِّها وأبوه عبدا أو كافرًا؛ فإنَّ الولاية للابن ولا ولاية للأب.

ولأنَّ الخال ليس بعصبة، والابن عصبة على ما بيَّناه، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ الابن أولى مِن الأب)؛ فإنَّ عصبته أقوى مِن عصبة الأب -على ما بيَّنَّاه-.

وكذلك ابن الابن أولى بعد الابن مِن كلِّ عصبة.

ثمَّ الأب؛ لأنَّ عصبته أقوى مِن عصبة ابن الابن؛ لأنَّ ابن الابن يُدلي بالابن، كما أنَّ الجدَّ يُدلي بالأب؛ فكان الأقرب أولى.

والأب أولى مِن الأخ؛ لأنَّ الأب يُدلي [بالابن][1].

ثمَّ الأخ وابن الأخ أولى مِن الجدِّ لقربهما وقوَّة تعصيبهما على الجدِّ.

هذا إذا تشاحُّوا في العقد؛ فإنَّ الأَولى يقدَّم على غيره.

فأمَّا إذا لم يتشاحُّوا؛ فمَن عقد جاز مَع وجود [الآخر][2] -في غير البِكر مع الأب أو الوصيِّ- لأنَّ الولاية ثابتة لجميعهم -على ما بيَّنَّاه-.

وكلُّ واحد منهم يَصِلُ إلى العقد بالمعنى الذي به يَصِلُ الآخر.

وعند الشافعيِّ[3]: أنَّه لا ولاية للأبعد مع النَّسب الأقرب.

قالوا: لأنَّهم اشتركوا في التَّعصيب، وانفرد الأقرب بالقرب؛ فقدَّمناه لقُربه.

قالوا: ولأنَّ الأقرب يُسقِط الأبعد إرثًا؛ فوجب أن يَسقُط في النِّكاح.

ودليلنا:

أنَّه عَصَبة لا يملك الإجبار؛ فصحَّ أن يعقد عليها بإذنها كالأقرب.

وانفراد الأقرب بالقُرب تأثيرُه تقديمه على الأبعد، لا بإسقاطه أصلا؛ لأنَّ

(1) في (ل) (ع): (بالأب)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل) (ع): (الأخ)، والمثبت من «المعونة» (2/ 732).

(3) «المجموع شرح المهذب» (16/ 162).

معنى الولاية -وهو التَّعصيب- موجود فيهما، ومزيَّة القُرب توجِب التَّقدُّم، فأمَّا الإسقاط فيفيد السَّلب.

وأمَّا الميراث؛ فإنَّما وجب الإسقاط فيه؛ لأنَّه حقٌّ يستوفيه لنفسه لا لغيره، فلا يصحُّ تقديمه فيه إلَّا بإحرازه، والله أعلم.

والذي يدلُّ على أنَّ الأخ وابن الأخ أولى من الجدِّ -خلافا للشافعي-:

أنَّ ولاية النِّكاح مستحَقَّة بالتَّعصيب، فكلُّ مَن قويَ تعصيبه كان أولى، ووجدنا الأخ أقوى تعصيبا مِن الجدِّ؛ لأنَّ الأخ يُدلي بالبنوَّة، والجدُّ يُدلي بالأبوَّة؛ لأنَّ الأخ يقول: «أنا ابن أبيك»، والجدُّ يقول: «أنا أبو أبيك»، وتعصيب البنوَّة أقوى مِن تعصيب الأبوَّة؛ فكان تعصيب الأخ أقوى؛ فكان أولى.

فإن قيل: إنَّ ولاية النِّكاح تتعلَّق بالتَّعصيب مع قوَّة الشَّفقة، بدليل أنَّ الأب أولى مِن كلِّ عصبة؛ لأنَّه أشفق، والجدُّ [66/أ] أشفق مِن الأخ؛ فكان أولى.

قيل له: ليست الشَّفقة معتبَرة في كلِّ موضع، وإنَّما ذلك في البِكر، بل المعتَبر التَّعصيب والكفاءة؛ لئلَّا يُدخِل العار، والأخ أبلغ في دفع العار عن أخته مِن الجدِّ، وكذلك في الغيرة عليها.

فإن قيل: لمَّا كان الأب أولى مِن الأخ؛ لأنَّه قد جمع رحِمًا وتعصيبًا؛ كذلك الجدُّ.

قيل له: لم يكن الأب أولى لِمَا قلتَ، لكن لأنَّ الأخ يُدلي به؛ لأنَّه يقول:

«أنا ابن أبيك»، فلمَّا كان الأب مِن جهة تعصيب الأخ؛ كان الأصل أقوى مِن [فروعه][1]، والله أعلم.

فصل:

إذا أرادت المرأة التَّزويج، ولها ابنان: أحدهما مِن ابن عمِّها، والآخر مِن أجنبيٍّ؛ فهما سواء في الولاية، لا مزيَّة لأحدهما على الآخر.

وإذا كان لها أخوان: أحدهما لأب وأمٍّ، والآخر لأب؛ فالأخ للأب والأمِّ أولى.

فإن قيل: هلَّا قلتم: إنَّ الابن الذي هو مِن ابن عمِّها أولى مِن الابن الذي هو ليس مِن عصبتها؛ لأنَّه أقرب إليها؛ لأنَّه ابنٌ وابن عمٍّ، كما قلتم في الأخ للأب والأمِّ: إنَّه أولى؟

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ البنوَّة تستحقُّ ولاية التَّزويج بمجرَّدها، فزيادة قُرب ينضمُّ إليها غير مؤثِّرة، ألا ترى أنَّها لا تؤثِّر في الميراث؛ لأنَّ ابن الابن الذي هو ابن عمٍّ يرث مِن الجدِّ الذي يرث الابن مِن الأجنبي على صفة واحدة غير متزايدة ولا مختلفة، وليس كذلك الأخوَّة؛ لأنَّها تَقبل التَّرجيح والإسقاط؛ فجاز أن تَقبله في الولاية.

ألا ترى أنَّ الأخ للأب والأمِّ يُسقِط الأخ للأب في الميراث؛ فلذلك جاز أن يُسقِطه في ولاية النِّكاح، وبالله التوفيق.

---

(1) في (ل) (ع): (وقوعه)، والمثبت أليق بالسياق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وللوصيِّ أن يزوِّج الطفل في ولايته، ولا يزوِّج الصَّغيرة إلَّا أن يأمره الأب بإنكاحها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

وهذا؛ لأنَّ الصَّغيرة لا تُجبَر باجتهاد غير الأب؛ لأنَّ أحدًا لا يقوم مقام الأب في ولده الصَّغير مِن الإشفاق عليه، والمعرفة بمصالحه وحظوظه؛ فلم يكن لوصيٍّ ولا غيره أن يزوِّج الصَّغيرة باجتهاده، فإذا عيَّن له الأب مَن [يزوِّجها][1] منه جاز؛ لأنَّ ذلك اجتهاد مِن الأب لا مِن الوصيِّ.

والصَّبيُّ بخلافها؛ لأنَّه قادر على رفع العقد متى كرهه بعد بلوغه، بخلاف الصغيرة، فلمَّا كان الوصيُّ هو الناظر له، والقَيَّام بمصالحه؛ جاز أن يزوِّجه إذا رأى له المصلحة في ذلك، كما يجوز عليه بيعه وشراؤه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وليس ذو الأرحام مِن الأولياء، والأولياء مِن العصبة).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا؛ لأنَّ ولاية النِّكاح بالنَّسب مفتقِرة إلى تعصيب، فمَن لا تعصيب فيه

(1) في (ل) (ع): (تزويجها)، والمثبت أليق بالسياق.

لا يستحقُّ الولاية، وليس ذلك مثل الميراث؛ لأنَّ الميراث يُستحقُّ بالرَّحم والتَّعصيب مُجتمِعَين [66/ب] ومُنفرِدَين، والنِّكاح لا مَدخل للرَّحم فيه بوجه، إلَّا إذا قوي التَّعصيب؛ فرجع الأمر إلى استحقاق الولاية بالتَّعصيب.

والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا يخطب أحد على خطبة أخيه، ولا يسوم على سَومه؛ وذلك إذا رَكَنَا وتقارَبا).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

اعلم أنَّ للخِطبة على خِطبة الغير حالين:

حال تجوز فيها.

وحال تُمنع.

فأمَّا الحال التي تجوز فيها:

فهي إذا لم يُنعَم له، أو إذا وُعِدَ وعدًا معلَّقا أو ما أشبه ذلك، فإنَّ هذا لا يَمنع أن يخطِب الغيرُ عليه؛ لأنَّ الناس لو مُنِعوا أن يخطِبوا مَن قد خُطبت أو روسِلت أوكُلِّمت؛ لَشقَّ عليهم وضاق، وأدَّى إلى أن لا يخطب أحدٌ امرأة إلَّا بعد أن يعلم ويسأل ويبحث: هل خطبها غيره أم لا؟ وفي ذلك مِن الضِّيق ما لا خفاء به.

والسُّنَّة شاهدةٌ بما قلناه؛ فمِن ذلك:

ما روي أنَّ فاطمة بنت قيس جاءت إلى النَّبيِّ ﷺ فذكرت أنَّ أبا جهم خطبها، وأنَّ معاوية خطبها؛ فقال ﷺ: «أمَّا أبو جهم؛ فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأمَّا معاوية؛ فصعلوك لا مال [له](1)، انكحي أسامة بن زيد»(2).

فلم يُنكِر اجتماعهما عليها في الخِطبة، وخطب [عليهما](3) لآخر؛ فدلَّ على ما قلناه.

وكذلك عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خطب امرأة على ابنه عبد الله، وعلى مروان، وعلى جرير، ثمَّ خطبها لنفسه معهم، فقالت: «أجادٌّ أميرُ المؤمنين أم هازل؟» قال: «بل جادٌّ»، قالت: «قد أنكحتك أميرَ المؤمنين»(4).

فاستجاز أمير المؤمنين -رضي الله عنه- لنفسه أن يخطبها؛ لمَّا لم يكن منها لأحد منهم إنعامٌ ولا إجابة، ولا ركون ولا موافقة؛ فدلَّ ذلك على ما قلناه.

والحال الثانية؛ وهي حال المنع:

أن تُنعِم المرأة، وتَركن إلى الخاطب، ويتمهَّد الأمر بينهما ويتقرَّر، ويشترط كلُّ واحد منهما على الآخر ما يريد، ولا يبقى إلَّا العقد أو قريب منه؛ فهذه حالٌ يُمنَع فيها الغير مِن الخطبة على خطبة مَن قد انتمى إليها،

---

(1) زيادة من مصادر التخريج.

(2) رواه مسلم في «صحيحه» (1480).

(3) في (ل)، (ع): (عليها)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(4) رواه ابن وهب في «موطئه» كما في «الاستذكار» لابن عبد البر (23070).

فمتى خطب على خِطبته فأُنكح؛ فالعقدُ فاسدٌ عندنا، لا يصحُّ بوجه.

وللشافعي[1] في تحريم الخِطبة في هذا الحال أو إباحتها قولان، إلَّا أنَّه إن خَطب وأُنكح؛ فقولٌ واحد: أنَّ العقد الثاني صحيحٌ.

قالوا: لأنَّ التَّحريم والمنع إذا لم يكونا لمعنى في المعقود عليه؛ لم يؤثِّر في العقد، كالبيع وقت النِّداء يوم الجمعة.

ولأنَّ التَّحريم إذا تقدَّم العقدَ؛ لم يؤثِّر في العقد، أصله: إذا قال لها: تجرَّدي مِن ثيابك حتَّى أرى ثمَّ أتزوَّجك، أو [67/أ] حتَّى أزني بك ثمَّ أتزوَّجك، فإنه متى فعل ذلك؛ فقد فعل محرَّما والعقدُ صحيح؛ كذلك في مسألتنا.

ودليلنا:

ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يخطب الرَّجل على خِطبة أخيه»[2].

والنَّهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه.

فإن قيل: النَّهي إنَّما يتناول الخطبة، ونحن نقول إنَّ الخطبة فاسدة، والخطبة غير العقد.

قيل له: لا معنى لِما قلتَه؛ لأنَّ فساد الخطبة إذا لم يُثمِر فساد العقد فلا يصحُّ أن يقال: إنَّها وقعت فاسدة؛ لأنَّه لا يتعلَّق بها فساد ولا صحَّة، وإنَّما يتعلَّق ذلك بالعقد الذي يكون عنها.

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 252-253).

(2) «موطأ مالك» (1910)، وهو في البخاري (5142) ومسلم (1412) من طرق عن نافع، به.

ويدلُّ [عليه][1] قوله ﷺ: «مَن أحدث في ديننا ما ليس منه فهو ردٌّ»[2].

والإفساد على الغير ليس مِن دينه؛ فوجب أن يكون مردودا.

فإن قيل: إنَّ الخِطبة ليست مِن دينه، والعقد مِن دينه.

قيل له: هذا خطأ؛ لأنَّ العقد أُوقِع على وجه الفساد على الغير، والإضرار بالناس ليس مِن دينه، ولا يجوز أن يفصل أحدهما مِن الآخر.

ولأنَّ ذلك لو جاز؛ لَجاز أن يقال في الشِّغار: إنَّ العقد صحيح؛ لأنَّه مِن دينه، والصَّداق باطل.

وكذلك في المتعة: إنَّ العقد مِن دينه، والأَجَل ليس مِن دينه؛ فيسقُط الأجل ويبقى العقد.

فإذا كان هذا باطلا؛ فكذلك ما قالوه.

ولأنَّ هذا ذريعة إلى الإفساد على الناس، والإضرار بهم، وإدخال الأذى عليهم، وذلك أنَّ أحدا لا يشاء أن يفسد على غيره ويؤذيه إلَّا تَرَكَهُ يخطب ويتعب ويجتهد؛ حتَّى إذا انتهى إلى الفراغ مِن أمره جاء -حينئذ- فأفسد عليه وأبطل ما عمل، وفي هذا مِن الأذية والإضرار ما لا خفاء به؛ فوجب حَسْمُ الباب بِفسخ ما يجري هذا المجرى مِن العقود؛ لِيَرتدِع مَن يبغي ذلك، وينفكَّ عنه، ويعلم أنَّ عقده إذا عُقد على هذا الوجه يُفسَخ؛ فلا يعود إلى

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) رواه البخاري (2697) ومسلم (1718) بلفظ: «من أحدث في أمرنا هذا ... »، ورواه بلفظ المصنف البغوي في «شرح السنة» (1/ 211).

مثله، كما وجب مثل ذلك في التَّلقِّي وغيره.

وإذا ثبت هذا؛ فاعتبارهم بالبيع وقت النِّداء غير مسلَّم، ويُفسخ عندنا؛ لأنَّ فيه ذريعة إلى التَّشاغل عن الجمعة بالبيع والشراء.

وقولهم: إنَّ التَّحريم إذا [تقدَّم][1] على العقد لم يُفسِده؛ عنه جوابان:

أحدهما: أنَّ هذا مقارِن وليس بمتقدِّم؛ لأنَّ الإضرار موجود حال عقده.

والثاني: أنَّ تقديم التَّحريم إذا تُذُرِّعَ به إلى الإفساد والإضرار أثَّر في فساد العقد، لا مِن حيث تقدَّم أو تأخَّر، لكن مِن حيث كان ذريعة إلى ما قلناه.

وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله- [67/ب]:

(ولا يجوز نكاح الشِّغار؛ وهو البُضع بالبُضع).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

صورته أن يقول: زوِّجني ابنتك على أن أزوِّجك ابنتي، ولا مهر بينهما؛ فيجعل بُضع كلِّ واحدة منهما مهرًا للأخرى.

فهذا متى وقع يقع فاسدًا لا يصحُّ بوجه.

وهو قول الشافعي[2].

(1) في (ل)، (ع): (تعلق)، والمثبت مما تقدم.

(2) «الأم» (6/ 199).

وقال أبو حنيفة[1]: يصحُّ العقد، ويجب لكلٍّ واحدة صداق المثل؛ لأنَّ هذا فسادٌ في المهر لا في العقد؛ لأنَّ قوله: «زوَّجتك ابنتي على أن تزوِّجني ابنتك» صحيحٌ، وقوله: «إنَّ بُضع كلِّ واحدة منهما مهرٌ للأخرى» فاسدٌ، [والفساد][2] في المهر لا يوجب الفساد في العقد، كما لو تزوَّجها بخمر أو خنزير لَبطل المهر وصحَّ العقد.

ولأنَّه لو قال: «زوِّجني ابنتك على أن أطلِّق امرأتي، وأزوِّجك ابنتي على أن تطلِّق امرأتك»؛ فإنَّ العقد صحيح والشَّرط فاسد، كذلك في مسألتنا.

ودليلنا:

ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشِّغار، والشِّغار: أن يزوِّج الرَّجل ابنته ويزوِّجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما»[3].

فإن كان هذا التفسير مِن النَّبيِّ ﷺ؛ فهو نهاية الحجَّة وغاية المراد.

وإن كان مِن عند الرَّاوي؛ فهو أولى مِن تفسير غيره.

وروى جابر -رحمه الله-: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن الشِّغار»[4].

وروى عمران بن حصين أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا جَلَبَ ولا جَنَبَ ولا شغار في الإسلام»[5].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 278).

(2) في (ل)، (ع): (والفاسد)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) رواه مالك في «موطئه» (1958)، ومن طريقه البخاري (5112) ومسلم (1415).

(4) رواه مسلم في «صحيحه» (1417).

(5) رواه الترمذي في «سننه» (1123)، وقال: «حديث حسن صحيح».

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

فإن قيل: إنَّ الشِّغار هو خُلُوُّ العقد مِن المهر، وأصل الشِّغار: الخُلُوُّ، يقال: بلدٌ شاغِر؛ إذا خلا مِن سلطان، وشغر الكلب برجله: إذا رفعها، ونحن لا نُخلي العقد مِن المهر؛ لأنَّ المسمَّى يسقُط، ويجب مهر المِثل؛ فيخرج العقد عن أن يكون شِغارا.

قيل: إنَّ النهي يتناول وقوع العقد على الصِّفة، فإسقاطكم المسمَّى وإيجابكم غيره؛ لا يُخرِجه عن الفساد، وذلك بمنزلة مَن باع درهما بدرهمين، فرُوي له أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، لا فضل بينهما»[1]، فيجبُ فساد العقد، فيقول: «إنَّا نسقط أحد الدِّرهمين، وأجعل الدِّرهم الآخر بإزاء الدرهم الذي في مقابلته»؛ أنَّ هذا لا يُغني عنه شيئًا؛ لِوقوع العقد على الفساد، فكذلك في مسألتنا.

ولأنَّه إذا قال: «زوَّجْتك ابنتي على أن تزوِّجني ابنتك»، على أن بُضْع كلِّ واحدة منهما مِلك الأخرى؛ فقد تضمَّن هذا وجهين:

أحدهما: مِن حيث [68/أ] فساد المهر، وفي فساد العقد بذلك خلاف في الرِّواية.

والثاني: مِن حيث فساد العقد؛ لأنَّه ملَّك بُضع ابنته لشخصين للرَّجل وابنته؛ لأنَّ المهر يكون مِلكا للمنكوحة، فصار كما لو قال لرجلين: «زوَّجت بنتي لكلِّ واحد منكما»، فلا يصحُّ.

(1) رواه بمعناه البخاري في «صحيحه» (2175) (2176) (2177)، وغيره.

ولأنَّه عقدٌ شُرِطَ فيه المعقود به لغير المعقود له؛ فلم يصحَّ، أصله: إذا قال: «بِعتك عبدي على أن يكون مِلكا لزيد»؛ لأنَّ المقصود بالعقد هو ملك العبد؛ شُرِطَ لغير المعقود له، كذلك في مسألتنا:

المعقود له هو الزَّوج.

المقصود بالعقد البُضع، وقد جُعِل شرطًا لبنت الزَّوج.

ولا يلزم عليه إذا اشترى العبدَ بشرط أنْ يعتقه؛ لأنَّ المقصود مِن هذا العبد هو العتق، والعتق يقع عنه وإنْ لم تحصل له الرَّقبة.

ولأنَّه عقدٌ جُعِل فيه المعقود له معقودا به؛ فلم يصحَّ، كما لو قال لعبده: «زوَّجْتك ابنتي على أن تكون رقبتك مهرها»، كذلك في مسألتنا.

وإذا ثبت هذا؛ فقولهم: إنَّ هذا إفسادٌ في المهر لا في العقد؛ عنه جوابان:

أحدهما: أنَّا لو سلَّمناه؛ لَكان العقد فاسدًا على إحدى الرِّوايتين.

والثاني: أنَّا لم نبطله لفساد المهر، لكن لِمَا قلناه مِن أنَّه جَعل المعقود له معقودا به، وملَّك بُضع ابنته للرَّجل وابنته، فذلك يُفسد العقدَ.

وأمَّا الفصل الثاني: فإنه فاسد في المهر والشَّرط لا في العقد؛ فسقط وصحَّ العقد، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نكاح بغير صَداق).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

وهذا؛ لأنَّ الصَّداق واجبٌ لحقِّ الله -تعالى ذِكْره-؛ ولا يجوز التَّراضي على إسقاطه، ولا أن تُبيح المرأة بُضعها بغير عِوض.

والدَّليل على ذلك:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء:4].

وقال -سبحانه-: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة:10].

وقال -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء:24] الآية.

وقال -عزَّ مِن قائل-: ﴿وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ فِى يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[1] [النساء:127].

وقال النَّبيُّ ﷺ للَّذي خطب المرأة: «هل عندك مِن شيء تستحلُّها به؟»[2].

وكلُّ هذا يدلُّ على وجوب الصَّداق.

فإذا ثبت هذا؛ فالنِّكاح إن شُرِط فيه أنْ لا صداق [68/ب] فلا يجوز.

واختلف قول ابن القاسم فيه[3]:

---

(1) تتمة الآية من (ع).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (14351) من طريق مجاهد عن علي مرفوعا، في قصة خطبته فاطمة -رضي الله عنها-.

(3) «التبصرة» (4/ 1941).

فقال: «يفسخ قبل الدُّخول، ويثبُت بعده، ويجب الصَّداق».

وقال: «يفسخ قبل الدُّخول وبعده، ولا يصحُّ بوجه».

وهو الذي يختاره شيخنا أبو بكر الأَبْهَري.

فوجه القول الأوَّل: وهو أنَّ العقد وقع صحيحا، وإنَّما الشَّرط الفسادُ فيه مِن غير جهة العقد؛ لأنَّه مِن جهة المهر، وذلك لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوَّجها على مهر فاسد.

ولأنَّ العقد متضمِّن للمهر، فشرطُه أنْ لا مهر لا يؤثِّر في فساده.

كما أنَّه متضمِّن للعدل بينها وبين غيرها في القَسْم، فلو تزوَّجها بشرط أنَّه يُؤْثِر عليها غيرها؛ لَكان الشَّرط باطلا والعقد صحيحا، وكذلك في مسألتنا.

ووجه قوله: إنَّ العقد فاسدٌ يُفسخ قبل الدخول وبعده؛ فلأنَّه وقع على خلاف شرط الله -تعالى ذِكْره- فوجب فساده، أصله: لو نكحها إلى أجل.

ولأنَّه شَرَط سُقوطَ معنًى مستحَقٍّ مقصودٍ بالعقد، فوجب فساد العقد، أصله: إذا تزوَّجها بشرط أن لا يستبيح وطأها، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نكاح المُتعة؛ وهو النِّكاح إلى أجل).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، نكاحُ المتعة باطل، وهو النِّكاح المُشترَط فيه الأجل، هذا

قول كافَّة أهل العلم.

وما حُكي عن ابن عباس أنَّه كان يذهب إلى إباحته؛ فقد رُوي عنه مِن الطرق الصِّحاح رجوعه، ورُوي أنَّه لمَّا بلغه قول الشاعر:

.... يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس[1]

قام على زمزم فقال: «مَن عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا عبد الله ابن عباس، ألَا إنَّ المُتعة حرامٌ كالميتة والدَّم»[2].

وذهبت قوم مِن المبتدعة[3] إلى جوازها.

فدليلنا:

ما روى مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنَي محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن متعة النِّساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحُمُرِ الإنسية»[4].

وذكر بعض نَقَلَةِ السِّيَر أنَّه يوم حُنين.

وفي بعض الطُّرق: «أنَّ رسول الله ﷺ نادى: ألَا إنَّ المتعة حرام»[5].

وفي حديث الربيع بن سَبْرَة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ألَا إنَّ الله حرَّمها»[6].

(1) مطلع البيت: أقول للشيخ لمَّا طال مجلسه ....

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (14166) (14167).

(3) وهم: الشيعة الاثنا عشرية.

(4) مالك في «الموطأ» (1993)، ومن طريقه البخاري (4216) ومسلم (1407[29]).

(5) رواه البزار في «مسنده» (658).

(6) رواه مسلم في «صحيحه» (1406).

ولأنَّ النِّكاح عَقْدُ معاوضة مؤبَّد، فلم يصحَّ [69/أ] مؤقَّتا، كالبيع.

ولأنَّ الأحكام المختصَّة بالنِّكاح -مِن الطَّلاق والظِّهار والتَّوارث وغير ذلك- لا تتعلَّق بهذا النِّكاح، ولو كان صحيحا لتعلَّقت به كتعلُّقها بسائر الأنكحة الصَّحيحة.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى ذِكْره: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: 3]، ولم يخصَّ متعةً مِن غيرها.

قيل له: لسنا نسمِّي المتعة نكاحًا على الإطلاق، والعموم لا ينتظم إلَّا ما يتناولُه الإطلاق.

ويبيِّن ذلك: أنَّ النِّكاح مأخوذ مِن المداومة واللُّزوم، يقال منه: «استنكَحه السَّهو والمذي»؛ إذا دام به ولازمه، ونكاحُ المتعة مشرطٌ فيه الانقطاع وعدم اللُّزوم؛ فلم ينطلق عليه اسم النِّكاح.

فإن قيل: فقد قال الله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[النساء:24]؛ فدلَّ ذلك على جواز المُتعة.

وروي عن ابن مسعود أنَّه كان يقرأها: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ -إلى أجل مسمًّى- فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، وهذا هو نكاح المُتعة.

قيل له: قد رُوي عن ابن مسعود وغيره أنَّه قال: «هذه الآية منسوخة بآية

---

(1) لم أجد من نسبها إلى عبد الله بن مسعود فيما بين يدي من مراجع، وإنما المحفوظ في دواوين السنة أنها من قراءة عبد الله ابن عباس -رضي الله عنه-، رواه الحاكم في «المستدرك» (3192)، وابن عبد البر في «الاستذكار» (24528).

الطَّلاق والمواريث»[1].

وعلى أنَّ الآية لا دلالة فيها على إباحة المُتعة، وإنَّما تدلُّ على أنَّ الوطء فيها يُستحقُّ به المهر، والإخبارُ عن استحقاق البَدَل بالفعل إذا وقع لا يدلُّ على إباحة الفعل، ألا ترى إلى قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة:95] أنَّه أوجب بالقتل الجزاء، ولم يدلَّ ذلك على إباحة القتل.

وكذلك قوله ﷺ: «مَن قُتل له قتيل فأهله بين خِيرتين»[2]، إخبارٌ عن أنَّ القتل إذا وقع كان التَّخيير لأولياء الدَّم، ولم يدلَّ ذلك على إباحته.

فأمَّا قراءة ابن مسعود التي ذكروها؛ فغير ثابتة عنه، وهي مخالفة للمصحف المُجمع عليه، وعلى أنَّ ذِكر الأجل [يحتمل][3] أنْ يعود إلى النِّكاح، ويحتمل أن يعود إلى المَهر، وليس أحدهما بأولى مِن الآخر.

فإن قيل: فقد روي عن عمر -رضي الله عنه- أنَّه قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما، وأعاقب عليهما: متعة النساء، ومتعة الحج»[4]، فرَوى هو المتعةَ على عهد رسول الله ﷺ، ثمَّ أخبر بأنَّه هو ينهى عنها ويمنع من فعلها؛ فوجب أن يؤخَذ بالإباحة التي كانت على عهد

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (14044)، وابن المنذر في «تفسيره» (1595).

(2) رواه البخاري (2434) ومسلم (1355)، وفيه: «فهو بخير النظرين».

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) «شرح معاني الآثار» (3686).

رسول الله ﷺ، وأن لا يُلتفت إلى نهيه.

قيل له: هذا كلام يجلبه سوء الظَّنِّ بعمر -رضي الله عنه-؛ لأنَّه لم ينه عنها برأيه واختياره، لكن لعلمه بأنَّ رسول الله ﷺ حرَّمها [69/ب] بعد إباحتها، ولو كان ذلك باختياره لم يوافقوه الصحابة -رضي الله عنهم- عليه.

وليس إخباره بأنَّه كانت مباحة يدلُّ على استصحاب الإباحة؛ لأنَّه قد كان على عهد رسول الله ﷺ أشياء مباحة ثمَّ حُظرت.

فإن قيل: إنَّما أخبرنا بأنَّ النَّهي مِن جهته.

قيل له: صحيح، وأكثر ما في هذا الباب أنَّه لم يُخبِر بما لأجله نهى عنها، وقد قلنا: إنَّه لا يجوز أن يكون إلَّا بعلمه بتحريمه ﷺ إيَّاها.

فإن قيل: إنَّ إباحته المتعة ثابتة بإجماع فلا تُرفَع بخبر واحد.

قيل له: هذا لم يثبت بالإجماع؛ لأنَّ الإجماع لا ينعقد في حياته ﷺ، و[هذا][1] كان مباحًا صدرًا مِن أيَّامه، ثمَّ اجتمع الآحاد على رفع إباحته؛ فجاز -فيما هذا وصفه- رفعُه بأخبار الآحاد.

ثمَّ نقول: إنَّ الطريق الذي به عُلمت إباحتُه نكاحَ المتعة عُلم تحريمُه ونسخُه، [فتبيَّن][2] وجوب تضعيف أحدهما [لتَجَنُّب][3] مثل ذلك في الآخر.

وبالله التوفيق.

---

(1) في (ل)، (ع): (ها)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (فبين)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) في (ل)، (ع): (لتحبنّ)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا النِّكاح في العدَّة).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، النِّكاح في العدَّة محرَّم بالنَّصِّ والسُّنَّة والإجماع.

فأمَّا النَّصُّ؛ فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:235].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ﴾ [البقرة:235]، فمنع -سبحانه- مِن تصريح الخطبة في العدَّة، وأباح التَّعريض لها، فكان ذلك أقوى ما يكون مِن التَّنبيه على حظرها.

ومِن السُّنَّة:

قوله ﷺ: «إذا حللتِ فآذنيني»(1).

وقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتَّى يبلغ الكتاب أجلَه»(2).

وقوله ﷺ لسُبَيعة الأسلمية لمَّا وضعت: «قد حللتِ، فانكحي مَن شئت»(3).

---

(1) رواه مسلم في «صحيحه» (1480[36]).

(2) رواه أبو داود (2300) والترمذي (1204) والنسائي (3532) وابن ماجه (2031)، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وفي «نصب الراية» (3/ 263) عن الذهلي: «حديث صحيح محفوظ».

(3) رواه البخاري (3991) ومسلم (1484).

والإجماع معلومٌ ضرورة مِن دين الأمَّة؛ فأغنى عن الإطالة(1).

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا ما جرَّ إلى غرر في عقد أو صَداق، ولا بما لا يجوز بيعُه، وما فسد مِن النِّكاح لِصداقه فُسِخ قبل البناء، فإذا دخل بها مضى، وكان فيه صداق المثل، وما فسد مِن النِّكاح لِعقده [وفُسخ](2) بعد البناء ففيه المسمَّى، وتقع [به](3) الحُرمة كما تَقَع بالنِّكاح الصحيح، ولكن لا تحلُّ به المطلَّقة، ولا يحصَّن به الزَّوجان).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

ولا خلاف أعلمُه في أنَّ الصَّداق لا يجوز أن يكون غررًا أو مجهولا، ولا ممَّا لا يصحُّ تملُّكه، ولكنَّ الخلاف في أنَّ النِّكاح إذا وقع على صداقٍ هذه صفتُه؛ [70/أ] هل يصحُّ ويبطل الصَّداق، أم لا يصحُّ أصلا؟

فعن مالك -رحمه الله- في ذلك روايتان:

إحداهما: أنَّ العقد يبطل، ويفرَّق بينهما قبل الدُّخول وبعده.

والأخرى: أنَّه إن أُدرِك قبل الدخول فُسِخَ، وإن لم يُدرَك حتَّى دخل بها؛ أثَّر، ولم يُفسَخ.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [90/ ب].

(2) في (ل)، (ع): (فسخ)، والمثبت من متن «الرسالة».

(3) زيادة من متن «الرسالة» ومما يأتي في الشرح.

واختلف عبارات أصحابنا في معنى الفسخ قبل الدخول على قوله:

فظاهر قول متقدِّمِيهم يدلُّ على وجوبه، لا على معنى أنَّ العقد وقع فاسدًا ثمَّ صحَّ بالدخول، أو أنَّ بالدخول جاز الإقرار على عقدٍ فاسد، على ما يعترض به أغبياء المخالفين مِن قولهم: إنَّكم تصحِّحون الفاسد مِن العقود بالدخول، فإنَّ الدخول لا يصحِّح العقد الفاسد، وإنَّكم يلزمكم على هذا أن تحكموا بصحَّة كلِّ عقد فاسد إذا قارنه الدخول، كالمتعة والشِّغار ونكاح المرأة على عمَّتها وخالتها وغير ذلك؛ لأنَّ هذا كلَّه غير لازم لنا، ولا مفهومٌ مِن معنى قولنا.

وإنَّما مراد مَن قال ذلك مِن أصحابنا أنَّ وجوب الفسخ على طريق العقوبة لهم والزَّجر عمَّا فعلاه؛ لئلَّا يعودا لمثله.

ولا معنى لقول من قال: إنَّه ليس في هذا ردعٌ ولا عقوبة؛ لأنَّهما إذا فسخ نكاحهما عقداه في الحال؛ لأنَّ فائدة الزَّجر أنَّ ذلك الفسخ يعدُّ طلاقًا، فإذا نكحها بعد ذلك عادت عنده على اثنتين، وهذه فائدة صحيحة.

وهذا أورده المتقدِّمون مِن أصحابنا بوجوب الفسخ، لا ما يعترض به المخالفون -على ما بيَّنَّاه-.

فأمَّا المتأخِّرون فإنَّهم قالوا: لمَّا حقَّقنا النظر علِمنا أنَّ ذلك استحباب مِن مالك -رحمه الله- واحتياط؛ لِيقع العقد ثانيًا صحيحا بالإجماع، ولإمكان أن يُستأنَف بصداق صحيح.

فأمَّا إذا وقع الدخول لم يُفسَخ؛ لأنَّ العقد قد فات بالوطء، ووجب فيه صداق صحيح، وإنَّما الفسخ مع تقرُّر وجوب الصَّداق، فإذا استقرَّ فلا معنى للفسخ؛ لزوال الصَّداق الذي كان الفسخ مِن أجله، ووجب صداقٌ صحيح، كما لو تزوَّجها وبها أحد العيوب الأربعة؛ لَكان له الرَّدُّ، فلو زال قبل أن يردَّ لسقط حقُّه مِن الرَّدِّ؛ لِزوال ما مِن أجله كان له أن يردَّ.

فأمَّا المهر المغصوب؛ فمِن أصحابنا مَن فرَّق بينه وبين المجهول والغرر والمحرَّم؛ بأنَّ ذلك ممنوع منه لحقِّ آدمي؛ لأنَّه لو أذن له فيه لجاز، وهذه الأشياء ممنوعة لحقِّ الله -تعالى ذِكْره-.

ومنهم مَن سَحَب الباب وقال: يفرَّق بينهما قبل الدخول، ويثبت بعده.[70/ب]

قال: كما نقول لِمن صلَّى في دار مغصوبة إنَّه يعيد في الوقت، ولا يعيد إذا خرج الوقت.

والمجهول: هو أن يقول: زوِّجني وليَّتك على ما في كمِّي أو صندوقي، أو على ثمن هذه السِّلعة في غدٍ، وما أشبه ذلك.

والغَرَر: مثل: العبد الآبق، والجمل الشَّارد، والجنين في بطن أمِّه، والتمرة التي لم يَبْدُ صلاحها، وما لا يجوز تملُّكه مثل: الخمر والخنزير، وغير ذلك.

وعند أبي حنيفة[1] والشافعي[2]: أنَّ النِّكاح صحيحٌ والمهر فاسد، وأنَّه لا

(1) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 427).

(2) «الأم» (6/ 183).

يُفسَخ لا قبل الدخول ولا بعده، ويجب فيه صداق المثل.

وهذه المسألة قد ردَّها على أصحابنا جماعة مِن المخالفين منهم: ابن عُليَّة[1] والمُزَني وغيرهما، وكلُّهم سلكوا هذه الطريقة، وبنوا كلامهم عليها، وهي قولهم: إنَّ العقد الفاسد لا يصحُّ بالدخول، فذلك غير لازم لأصحابنا -على ما بيَّنَّاه-، وقد بيَّنَّا الحجَّة في الفسخ قبل الدخول إذا قلنا بصحَّة العقد.

ونحن الآن [نُبيِّن][2] وجه كلِّ واحدة مِن الرِّوايتين:

فإذا قلنا: إنَّ العقد صحيح يثبت بعد الدخول ويفسخ قبله احتياطا لا لفساده، فوجهه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3]؛ فعمَّ.

ولأنَّ إفساد المهر ليس بأكثر مِن عدم ذِكْره، وقد ثبت أنَّ عدم ذكره لا يوجب فساد العقد؛ مثل: نكاح التفويض، فكان ما ذكرناه بأن لا يَمنع صحَّته أولى؛ لأنَّ المهر والنِّكاح عقدان، بدليل أنَّه قد يتأخَّر المهر عن العقد في المفوَّضة، وإذا كان كذلك ففساد أحد العقدَين لا يوجب فساد العقد الآخر؛ كالبيع والنِّكاح، ألا ترى أنَّ الثَّمن في البيع لمَّا كان مع البيع عقدًا واحدًا؛ كان تأخُّره عنه يمنع صحَّته، وكذلك فساده يوجب فساد العقد.

ولأنَّ العِوض في النِّكاح ليس بمقصود؛ لأنَّه مبنيٌّ على المواصلة

---

(1) إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم أبو إسحاق ابن علية، له كتاب «الرد على مالك» نقضه عليه أبو جعفر الأبهري. [«الأعلام» للزركلي (1/ 32)].

(2) زيادة يقتضيها السياق، وأسلوب المصنف.

والمكارمة، ولهذا جاز السُّكوت عنه جملة والإخلال بذكره، بخلاف البيوع وسائر عقود المعاوضات.

وكلُّ ما لم يكن مقصود بالعقد فالفساد فيه والجهالة لا يمنعان صحَّة العقد، وإنَّما الذي يقدح في العقد هو الفساد في المقصود بالعقد، مثل أن يقول: بعتك عبدًا أو ثوبًا، فهذا لا يصح؛ لأنَّ المقصود بالعقد مجهول.

ولو قال: بعتك هذه الشَّاة وأشار إلى عينٍ مرئية؛ لَصحَّ، وإن كان في ضرعها لبن مجهول المقدار عندنا وقت العقد لم يَمنع ذلك صحَّة العقد؛ لِكون [71/أ] اللَّبن يبقى غير مقصود.

وكذلك لو ابتاع دارًا ونظر إليها؛ صحَّ العقد، وإن جهل داخل حيطانِه وأبنيتها؛ لأنَّ ذلك غير مقصود.

فكذلك المهر ليس هو المقصود مِن النِّكاح -على ما بيَّنَّاه-.

ولأنَّه إذا عقد على خمر أو خنزير، كان ذلك في حكم العقد بغير مهر؛ لأنَّ الخمر والخنزير لا يصحُّ تملُّكهما أصلا، فكان كمن لم يسمِّ شيئًا أصلا، وعدم تسمية المهر عند العقد لا يمنع صحَّته؛ كالتَّفويض.

ولأنَّه عقدٌ لو صحَّ المهرُ لصحَّ، فوجب أن يصحَّ وإن لم يصحَّ المهر، أصله: العقد على مهر مغصوب.

هذه جملة ما يمكن أن تُنصر به هذه الرِّواية، وبعض هذا الذي ذكرناه لأصحابنا، وبعضه لمخالفينا.

ووجه القول بأنَّ العقد يفسد بفساد المهر:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم﴾[النساء:24] فعلّق الإباحة بأن يحصل الابتغاء بالمال؛ فوجب إذا حصل بغير المال ألَّا تقع الإباحة؛ لأنَّها على [غير][1] الشَّرط المأذون فيه، والخمر والخنزير ليسا بمالٍ لنا.

وقوله ﷺ: «مَن أحدث في ديننا ما ليس منه فهو ردٌّ»[2]، و«من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو باطل»[3]، وهذا يتناول مسألتنا؛ لأنَّه لا يجوز أن يُستباح البُضع بخمر أو خنزير، أو ما لا يصحُّ تملُّكه، فإذا وقع العقد على ذلك؛ فقد وقع على ما ليس عليه أمرُه، فهو المهر لا العقد.

قيل له: بل الذي عليه أمرُه اعتقاد استباحة البُضع بهذا المهر؛ فيجب [ردُّه][4].

ولأنَّه عقد معاوضة؛ فوجب بطلانُه إذا عقد على خمر أو خنزير أو ما لا يصحُّ العقد به، أصله: البيع.

واستدلالٌ مِن هذا الأصل: وهو أنَّ سائر عقود المعاوضات العِوضُ فيها غير مستحَقٍّ؛ لأنَّه يصحُّ نقل المِلك فيها بغير عوض، والعوض مستحَقٌّ في عقد النِّكاح لحقِّ الله -عزَّ وجلَّ-؛ بدليل: أنَّها لو أباحت نفسَها واتَّفقا على

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) رواه البخاري (2697) ومسلم (1718[17][ ]) بلفظ: «من أحدث في أمرنا هذا ... »، ورواه بلفظ المصنف البغوي في «شرح السنة» (1/ 211).

(3) رواه مسلم في «صحيحه» (1718[18][ ]) بلفظ: «... فهو رد».

(4) في (ل) و(ع): (رد)، والمثبت أليق بالسياق.

إسقاطه لم يَجُزْ، فإذا كان فساده في الموضع الذي ليس بمستحقٍّ في نقل المِلك يوجب فساد العقد؛ كان في موضع المستحَقِّ أولى.

وإن شئت قلتَ: فساد أحد العوضين يؤذِن بفساد العوض الآخر، أصله: سائر عقود المعاوضات.

ولأنَّ أحد البدَلين فاسد؛ فوجب أن يفسد الآخر، أصله: لو تزوَّج أخته مِن الرَّضاعة أو ذات محرم منه بمهر صحيح.

فإن قيل: المعنى في البيع أحد معنيين: لمَّا كان عدم ذِكر الثَّمن فيه يُفسِد العقد؛ فلذلك يَفسُد بفساد الثمن، وليس كذلك النِّكاح؛ لأنَّ عدم ذِكر المهر لا يُفسِد العقد؛ فكذلك فسادُه.

أو: لأنَّ العوض في البيع مقصود، وفساد المقصود يُفسد العقد، ألا ترى أنَّه لو لم يُذكَر لم يصحَّ، وليس كذلك النِّكاح؛ لأنَّ المهر فيه ليس بمقصود؛ بدليل: أنَّ عدم ذِكره لا يُفسِد. [71/ب]

فالجواب:

أنَّ الفصل الأوَّل يبطُل بنكاح الشِّغار، ولأنَّه لو قال: زوِّجني بنتك وأزوِّجك بنتي، ولم يذكرا مهرًا؛ لَكان النِّكاح صحيحا، فإذا اشترطا أنَّ بُضْع كلِّ واحدة مهرا للآخر بطل النكاح، فقد جُعل هاهنا ما عُدم ذِكرُه لا يُفسد العقد، وإذا ذُكر أفسده.

وعلى أنَّه ليس إذا كان عدمُ ذِكر الشَّيء لا يُفسِد العقد وجب ألَّا يُفسِد

ذِكرُه، وأن يكون ذِكرُه كعدم ذِكرِه؛ لأنَّ ضربَ الأجل في النِّكاح يُفسِده، وإن كانوا لو أطلقوا العقد لصحَّ، وكذلك سائر الشُّروط المُفسِدة.

وعلى أنَّ [عدم][1] ذِكر الثَّمن في البيع لا يُفسِده على وجه، وهو في الهبة للثَّواب -عندنا- لأنَّها تجري مجرى البيع.

فأمَّا قولهم: إنَّ المهر ليس بمقصودٍ لا يُفسِده العقد؛ فغيرُ مسلَّم؛ لأنَّه لا شيء أدلَّ على كونه مقصودا مِن أنَّ البُضع لا يصير مباحًا إلَّا به، وأنَّه يلزم فيه ولا يسقط باتِّفاقهما على إسقاطه.

وليس مِن حيث كان المقصد بالنِّكاح المواصلة والمكارمة دون المُغَابنة، وأنَّه قد تُسُهِّل في باب المهر بأن جوِّز العقد مع عدم ذِكره؛ ما يجب أن يقال: إنَّه غير مقصود مع ما قد ذكرناه مِن تأكُّد وجوبه.

فأمَّا تعلُّقهم بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء:3]؛ فغير صحيح؛ لأنَّ هذا اللَّفظ أقلُّ ما يقتضي الإباحة، والنَّاس قائلان:

قائل يقول: إنَّه محظور بأن ينكح بالخمر والخنزير.

وقائل يقول: إنَّه مكروه، فإن وقع صحَّ.

فأمَّا مَن يقول: إنَّه مباح على الإطلاق؛ فليس ذلك بقولٍ لأحد، فلم يَبق للظاهر وجهٌ يُحمَل عليه استدلالهم به.

وقولهم: إنَّ فساد المهر ليس بأكثر مِن عدم ذكره؛ فقد أجبنا عنه، ونقضناه بالشِّغار وغيره.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

وقولهم: إنَّ المهر والنِّكاح في حكم العقدين، غلط؛ لأنَّه في حكم العقد الواحد، وليس مِن حيث جاز تأخير ذِكره ما دلَّ على أنَّه في حكم عقد آخر، ألا ترى أنَّ المفوَّضة عقدُها مضمن بالمهر وإن تأخَّر ذِكره، فإن بذل لها أقلَّ مِن مهر المِثل لم يلزمها قبوله، وفُسِخ العقد.

وقولهم: إنَّ المهر ليس بمقصود؛ قد تكرَّر الجواب عنه، وكيف يصحُّ أن يقال: ليس بمقصود، ولو شَرطا إسقاطه فسد العقد على الأصحِّ مِن المذهب، ولم يسقط ولم ينفع الشَّرط شيئًا؛ لِتأكُّد وجوبه.

وليس لهم ما يتعلَّقون به إلَّا أن يقولوا: إنَّ الإخلال بذكره لا يُفسِده، بخلاف الأثمان في البياعات، وهذا يسقط مِن وجهين:

أحدهما: أنَّ ذلك لتأكُّد وجوبه على غيره؛ لأنَّ الشيء إذا كان واجبًا -ذُكِر أو لم يُذكَر- وكان عدمُ ذِكره لا يخلُّ [72/أ] بوجوبه؛ كان وجوبه آكد ممَّا لا يجب إلَّا بالذِّكر والنَّصِّ عليه.

والآخر: أنَّه ليس كلُّ مقصود بعقدٍ يلزم ذِكره مِن حيث كان مقصودًا؛ ألا ترى المقصود مِن النِّكاح استباحة الاستمتاع، ولا يلزم ذِكر ذلك في العقد، وكذلك المقصود مِن البيع حصول المِلك، واستباحة التَّصرُّف، ولا يلزم ذِكره.

وقولهم: إنَّه إذا ذُكِر الخمر والخنزير -وهما ممَّا لا يصحُّ أنْ يكون مهرًا- كان كالعقد الذي لم يُذكَر فيه عِوض أصلا.

قد أجبنا عنه: بأنَّه بطل بالشِّغار، ولأنَّه ليس كلُّ ما لا يُفسِد الإخلالُ بذِكره

يجب ألَّا يُفسِد ذِكرُه.

وقولهم: إنَّه كالمهر المغصوب، فإن قلنا: لا يصحُّ سقوط السؤال؛ فلِضعف هذا عندي، والنَّظرُ أن يصحَّ؛ لأنَّه ممَّا يُملك، ويصحُّ أن يكون مهرًا مع إذن المالك، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا قوله: (إن دخل بها مضى ولَزِم فيه صداق المِثل) فهذا على الرِّواية الظاهرة، وهي: أنَّ العقد يصحُّ؛ فلأنَّ المهر قد دخله فسادا يرجع إلى مهر المثل.

فأمَّا ما فسد لعقده فإنَّه يُفسَخ قبل الدخول وبعده، كالمتعة والشِّغار، فإن فُسخ قبل الدخول فلا شيء فيه، وإن فُسخ بعده ففيه المسمَّى إن كان هناك تسميَة، وإلَّا فصداق المِثل؛ لأنَّه لا يجوز أن يخلو الاستمتاع مِن عوض؛ فكان المسمَّى أولى؛ لأنَّهم قد تراضوا به.

وقد قال ﷺ: «أدُّوا العلائق» قيل: وما العلائق؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون»[1]، وليس يجري ذلك مجرى البيع، ولا يجعل صداق المِثل كالقيمة في البيع الفاسد؛ لأنَّ المهر في النكاح يخالف في هذا المعنى الثمن في البيع مِن حيث تباين المقصود بالعقدين، وأنَّه لم يكن المقصود بالنِّكاح المُكايسة والمغابنة والتربُّح، وأنَّ ذلك هو المقصود في البيع.

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 120).

وقوله: (**تقع به الحُرمة كما تقع بالنِّكاح الصَّحيح**) فإنَّ العقد الفاسد إذا ضامَّه الوطء جرى حكمُه مجرى النكِّاح الصَّحيح في لُحوق النَّسب، وسقوط الحدِّ، وكذلك في وقوع الحُرمة به.

ولا يُحِلُّ المطلَّقة ثلاثًا لمطلِّقها؛ لأنَّ المشتَرط في ذلك عقدٌ صحيح؛ لأنَّ طريقه التَّحليل، فغلِّظ فيه.

وكذلك منع الإحصان؛ لأنَّ الحدَّ سقط بالشُّبهة، وفسادُ العقد شُبهة، وسنذكر هذا فيما بعد(1)، إن شاء الله.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وحرَّم الله سبحانه مِن النِّساء سبعا بالقرابة وسبعا بالرَّضاع والصِّهر، فقال عزَّ وجلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء:23] [72/ب]، **فهؤلاء مِن القرابة.**

واللَّواتي مِن الرَّضاع والصِّهر قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:23].

---

(1) ينظر ما يأتي (ص: 209، 277).

وقال تعالى ذكره: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:22].

وحرَّم النَّبيُّ ﷺ بالرَّضاع ما يَحرُم بالنَّسب، و[نهى][1] أن تُنكَح المرأة على عمَّتها وعلى خالتها، فمن نكح امرأة حَرُمَتْ بالعقد دون أن يمسَّ على آبائه وأبنائه، وحَرُمَتْ عليه أمَّهاتها، ثم لا تَحرُم عليه بناتُها حتَّى يدخل بالأمِّ أو يتلذَّذ منها بنكاح أو ملك يمين أو شبهة مِن نكاح أو ملك، ولا يَحْرُم بالزِّنى حلالٌ).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

اِعلم أنَّ التَّحريم في الأصل على ضربين:

تحريم عَين.

وتحريم جَمع.

وفائدة تحريم العين عائدة إلى نفس العين، أو صفةٍ لازمة لها تمنع مِن استباحتها على كلِّ وجه، وذلك كتحريم الأمِّ والابنة وغيرهما.

وفائدة تحريم الجمع يعود إلى الجمع دون العَين، فإذا زال الجمع زال التَّحريم.

فأمَّا تحريم العين؛ فإنه على ضربين:

تحريم بنسب.

وتحريم بسبب.

---

(1) في (ل) و(ع): (هي)، والمثبت من متن «الرسالة».

فالتَّحريم بالنَّسب: هو في الأعيان السَّبع المذكورات في الكتاب، وهنَّ الأمَّهات، والبنات، والأخوات، والعمَّات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

والأصل في ذلك: قوله -تبارك وتعالى-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء:23]، فهذه الأعيان محرَّم نكاحهنَّ في الجملة، وأنا أبيِّن كلَّ واحدٍ على الانفراد.

أمَّا الأمُّ: فإنَّها مُحرَّمة العين، كانت مسمَّاة بذلك حقيقة بالاسم الأخصِّ، أو مجازا بالاسم الأعمِّ.

فالمسمَّى بذلك حقيقة هي الأمُّ المباشِرة بالولادة، والمسمَّى بذلك مجازًا ببعدها: أمُّ الأمِّ وأمَّهاتُها، وأمُّ الأب وأمَّهاتُها، وأمَّهات الجدَّات والأجداد.

وقاعدة هذا الباب:

أنَّ الأمَّ اسم لكلِّ أنثى لها ولادة، قرُبت أو بعُدت، فهي داخلة في عموم قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[النساء:23].

فأمَّا البنت: فهي أيضًا محرَّمة العين، سواء وُضع الاسم عليها مِن [73/أ] الطريق الأخصِّ أو الأعمِّ.

فالاسم الأخصُّ وهو الحقيقة في المباشرة بالولادة، وهي بنت الصُّلب دنية.

واللَّاتي يتناولهنَّ هذا الاسم بالتَّسمية العامَّة: [بنت][1] الولد، وولد الولد، وإنْ سفُلن.

والأصل في ذلك: أنَّ قولنا: بنت؛ اسم لكلِّ أنثى للإنسان عليها ولادة، فالاسم يقع عليها قرُبت أو بعُدت.

فأمَّا الأخت: فإنَّها محرَّمة العين، سواء لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ، أو لأمٍّ؛ لعموم قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾.

ولا يُتصوَّر في هذا من يُسمَّى مجازًا، أو مِن الطريق الأعمِّ.

والأصل في ذلك: أنَّ اسم الأخت لكلِّ أنثى حصلت لها مساواة أو مجاورة إمَّا في رحمٍ أو صُلب أو فيهما، فهذا يخصُّ ولا يعمُّ؛ لأنَّ بنت الأخت مسمَّاة باسم أختٍ[2] تنفرد به، وبه تحرم على ما سنذكره.

فالمجاوِرة في الصُّلب دون الرَّحم: الأختُ للأب؛ لأنَّهما مِن صلب والد واحد، ولم يجاوِرا في رحم والدة.

والمجاوِرة بالرَّحم دون الصُّلب: الأختُ [للأمِّ][3]؛ لأنَّها مجاورة في ولادة الأمِّ دون الأب.

والمجاوِرة بالأمرين: الأختُ للأب والأمِّ.

وأمَّا العمَّة: فإنَّها تسمَّى بذلك مِن الطريق الأخصِّ، ومِن الطَّريق الأعمِّ.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) كذا في (ل)، (ع)، ولعل الأليق بالسياق: (بنت أخت).

(3) في (ل)، (ع): (للأب)، والمثبت أليق بالسياق.

والأصل في ذلك: أنَّ العمَّة اسمٌ لأخت مَن يسمَّى بأنَّه أبٌ، سواء سمِّي بذلك مِن الطريق الأخصِّ وهو الأب المباشر للولادة، أو مِن الطريق الأعمَّ وهم أجداد الأب.

فالمسمَّاة بذلك حقيقة هي: أخت الأب الحقيقة المباشرة للولادة.

والمسمَّاة بذلك مجازًا هي: أخت الأب ومَن صعد منهنَّ.

فأمَّا عمَّة العمَّة وغيرها ممَّا يَرِدُ مِن هذا الباب؛ فاعتُبر فيه رجوعه إلى الجدِّ الذي قدَّمناه، فتُنظَر عمَّة العمَّة، فإن كانت العمَّة الدُّنيا أخت الأب لأبيه وأمِّه، أو لأبيه؛ [فإنَّ][1] عمَّتها محرَّمة؛ لأنَّها أخت الجدِّ، فيقع عليها اسم العمَّة مِن الطريق الأعمِّ.

وإن كانت أخت الأب لأمِّه لم تحرم عمَّتُها؛ لأنَّها أجنبيَّة لا نسب بينهما، وذلك أنَّ أباها ليس مِن الأب في شيء؛ لأنَّه زوج أمِّه فأختُه أجنبيَّة منه.

وكذلك العمَّة مِن قِبل الأمِّ تحرم؛ لأنَّها أختُ أبيها، والجدُّ للأمِّ يسمَّى أبًا مجازًا، وأختُه عمَّته، ثمَّ كذلك ما يَرِد مِن فروع هذا الباب.

فأمَّا الخالة: فإنَّها محرَّمة أيضًا تحريم عَين، سواء سمِّيت بذلك مِن الطريق الأخصِّ [أو][2] الأعمِّ.

والأخصُّ: هي أخت الأمِّ المباشرة للولادة، سواء كانت لأبيها وأمِّها، أو لأمِّها، أو لأبيها.

---

(1) في (ل) و(ع): (فإنها)، ولعلَّ المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (و)، والمثبت أليق بالسياق.

والأعمُّ: هي خالة الأمِّ وخالة الجدِّ.

والأصل فيه: أنَّ الخالة هي أخت الأمِّ، فكلُّ مَن وقع اسم الأمِّ عليها فأختُها [73/ب] خالة، وخالة الأمِّ تحرم؛ لأنَّها أخت الجدَّة، والجدَّة وقع عليها اسم الأمِّ.

فأمَّا خالة الخالة فيُنظَر، فإذا كانت الخالة الدُّنيا هي أخت الأمِّ لأمِّها أو لأبيها وأمِّها فإنَّ خالتها حرام؛ لأنَّها خالة الأمِّ، فهي أخت الجدَّة.

وإنْ كانت الخالة الدُّنيا أخت الأمِّ لأبيها فإنَّها حلال؛ لأنَّها أجنبية، وقد تكون مِن قِبَل جدَّات الأب، بأن تكون أخت أمِّ الأب وأخت أمِّ الجدِّ وإن عَلَتْ.

والأصل في ذلك: أنَّ كلَّ مَن سمِّيَت بأنَّها أمٌّ فإنَّها أختَها[1] مسمَّاة بأنَّها خالة، ثمَّ هل نسمِّيها بذلك حقيقة أو مجازًا؟ تابع لتسمية أصلِها المعتبَرة به، وإذا تناولها الاسم وجب تحريمها؛ لقوله تعالى ذكره: ﴿وَخَـٰلَـٰتُكُمْ﴾.

فأمَّا بنت الأخ: فإنَّها محرَّمة العَين، سواء كان الأخ لأب وأمٍّ، أو لأب، أو لأمٍّ، وسواء سُمِّيت بذلك حقيقة -بأن تكون بنته أصلية- أو مجازًا -بأن تكون بنت ولده أَمْ بنت بنته وإن نَزَلَتْ، أو بنت ابنِه-، وإنَّما وجب ذلك لأنَّ كلَّ أخٍ فمَن تسمَّتْ بأنَّها بنته حقيقة أو مجازًا فهي محرَّمة؛ لدخولها في عموم قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾.

---

(1) كذا في (ل) و(ع)، والمعنى: «فإن أختها».

وأمَّا بنت الأخت: فهذا حكمُها، سواء كانت الأخت لأب وأمٍّ، أو لأب، أو لأمٍّ، كان البنت مسمَّاة بذلك مجازًا أو حقيقة؛ فإنَّها محرَّمة؛ لدخولها في قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾.

فهذا نوعٌ مِن المحرَّمات تحريم الأعيان، وهو التَّحريم بالنَّسب.

فصل:

والنوع الآخَر: **هو التَّحريم بالسَّبب**، والسَّبب ضربان:

رضاعٌ.

وصِهر.

فأمَّا الرَّضاع: فالذي ورد به النَّص تحريم الأم والأخت، وهو قوله تعالى ذِكْره: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[النساء:23].

ثمَّ بيَّنت السُّنَّة باقِيه؛ وهو قوله ﷺ: «يحرم مِن الرَّضاعة ما يَحرُم مِن الولادة»[1]، ورُوي «مِن النَّسب»[2].

وجملة القول فيه:

إنَّ الرَّضاع يجري حُكمُه في التَّحريم مجرى النَّسب، فكلُّ عَين حُرِّمت بالنَّسب فإنَّها محرَّمة بالرَّضاع، ونحن نتكلَّم على تفصيل ذلك:

إذا تزوَّج رجل امرأة، أو كانت له أمَةٌ؛ فأولَدها وجاءها لبن؛ فإنَّ ذلك اللَّبن مشترَكٌ بينه وبينها.

---

(1) رواه البخاري (5239) ومسلم (1444).

(2) رواه البخاري (2645) ومسلم (1445).

ومعنى هذا: أنَّه إذا أرضعت به مولودا؛ نَشَرَ الحُرمَة بين ذلك المولود وبين كلِّ واحد منهما، فكان ولدًا لهما جميعا، ويقال له: لبن الفَحل، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ اللَّبن لها بظهوره منها، وله لأنَّه حصل عن وطئه.

والحجَّة في ذلك في «كتاب الرَّضاع» في لبن الفَحل[1].

فأمَّا انتشار حُرمتِه إليهما فهو تحريم التَّناكح بينه وبينها، فإن كان هذا المُرضَع ذكرًا؛ [74/أ] كان ابنًا للمُرضِعة، فلا يجوز له أن يتزوَّجها؛ لأنَّها أمُّه، كما لا يجوز له أن يتزوَّج أمَّه مِن النَّسب، وكذلك لا يجوز أن يتزوَّج أمَّها؛ لأنَّها جدَّته، ولا أختها؛ لأنَّها خالته.

وإنْ كان أنثى؛ كان بنتًا للفَحل، فلا يجوز له التَّزويج بها؛ لأنَّها بنته، ولا يجوز له إن كان ذكرًا أو أنثى التَّزويج بولد واحد منهما؛ لأنَّه أخوه.

ثمَّ ينتشر ذلك إلى آبائهما وأمَّهاتهما وإن عَلَوْ، وإلى أولاد هذا المُرضِع وولد ولده وإن نَزَلُوا.

وأمَّا انتشار [حُرمتِهما][2] إليه؛ فهو أنَّه يحصل ابنًا لهما بالرَّضاع، فكلُّ مَن كان محرَّما عليه لو كان ابنًا لهما مِن النسبة؛ فإنَّه يحرم عليه إذا كان ابنًا لهما بالرَّضاع.

وقد ذكرنا أنَّ المحرَّمات بالنَّسب سبع أعيان، وبيَّنَّا القول فيهنَّ، والقولُ في الرَّضاع مبنيٌّ على القول في النَّسب.

(1) ينظر ما يأتي (ص: 514).

(2) في (ل)، (ع): (حرمتها)، والمثبت أليق بالسياق.

فصل:

فأمّا الضَّرب الثاني مِن الأسباب المحرِّمة؛ فهو الصِّهر، ومعناه المناكَحة.

والأصل في وقوع التَّحريم به: الكتاب والسُّنَّة.

فأمّا الكتاب: فالمنصوص عليه أربعة أعيان:

زوجات الآباء: وهو قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:22].

وأمَّهات النِّساء: وهو قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾[النساء:23].

والرَّبائب: وهو قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾[النساء:23] الآية.

وحلائل الأبناء: وهو قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾[النساء:23].

فصل:

والتَّحريم بالصِّهر على ضربين:

تحريم بمجرَّد العقد الصَّحيح مِن غير حاجة إلى الدُّخول؛ وهو في زوجات الآباء، وأمَّهات النِّساء، وحلائل الأبناء.

وتحريم لا يقع بمجرَّد العقد دون ضمِّ الوطء إليه، أو ما يقوم مقامه مِن التَّقبيل واللَّمس للذَّة، وهو تحريم الرَّبائب.

وفي بعض هذا خلاف، ونحن نبيِّنه -إن شاء الله-:

ولا خلاف أنَّ زوجات الآباء وحلائل الأبناء يَحرُمن بنفس العقد

الصحيح، مِن غير اعتبارٍ بوطء ولا غيره.

فأمَّا أمَّهات النِّساء؛ فيحكى عن علي -رضي الله عنه-: أنَّهنَّ لا يحرمن إلَّا بالوطء مع العقد[1]؛ لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء:23]، وكان الشَّرط عائد إلى الجميع.

فالجواب:

أنَّ الشَّرط عائدٌ [74/ب] إلى الرَّبائب دون الأمَّهات؛ لأنَّ قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ ظاهرٌ مستقلٌّ بنفسه، وكذلك قال ابن عباس لمَّا سئل عن ذلك: «أبهموا ما أبهَم الله عزَّ وجلَّ»[2].

ويبيِّن ذلك: أنَّ الشَّرط قوله -سبحانه-: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23]، فلو كان عائدًا إلى الأمَّهات؛ لَكان تقدير الكلام: «وأمَّهات نسائكم مِن نسائكم اللَّاتي دخلتم بهنَّ»، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ أمَّهات نسائنا لا يكنَّ مِن بناتهنَّ.

ولا يجوز أن يكون العائد قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾؛ لأنَّ

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (16521) (16522) من طريق قتادة وخلاس عن علي، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (16/ 184)، وقال: «لا أعلم أحدا قال بهذا من فقهاء الأمصار، أهل الرأي والحديث الذين تدور عليهم وعلى أصحابهم الفتوى، والحديث فيه عن علي -رضي الله عنه- ضعيفٌ لا يصحُّ؛ لأنَّ خِلاسًا يروي عن عليٍّ مناكير، ولا يصحِّح روايتَه أهلُ العلم بالحديث، ومرسل قتادة عنه أضعف».

(2) ينظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (13815)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (16534).

ذلك صفة الشَّرط؛ فلا يصحُّ أن يعود بعضه؛ لأنَّ الضَّمير في الكلام الأوَّل هو المُضمَر في الثَّاني.

ولأنَّ الشَّرط يرجع إلى تمام الاسم؛ فلو وصلنا قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ بقوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾؛ لَوجب أن يكون الدُّخول بالأمَّهات لا بالنِّساء، وهذا لا يقوله أحد.

ولأنَّ قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ جُرَّ بالإضافة، وقوله: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ جُرَّ [بحرف][1] ﴿مِّن﴾، [و][2] قوله سبحانه: ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ مجرورٌ بالصِّفة؛ فإذا رددنا الشَّرط إلى ما تقدَّم صار كأنَّه قال -عزَّ وجلَّ-: «وأمَّهات نسائكم اللَّاتي دخلتم بهنَّ مِن نسائكم اللَّاتي في حجوركم»؛ فيَجتمِع الجرُّ بالإضافة وبالصِّفة وبالحرف، وهذا يبعُد في الكلام.

ويدلُّ على أصل المسألة:

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النَّبيِّ ﷺ قال: «إذا تزوَّج الرَّجل المرأة ثمَّ طلَّقها قبل أنْ يدخل بها فله أن يتزوَّج ابنتها، وليس له أن يتزوَّج أمَّها»[3].

ولأنَّ العقد تصير به المرأة فِراشًا، فوجب متى وُجِد أن تكون أمُّ الزَّوجة

(1) في (ل)، (ع): (يحرم)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (13910) من طريق مثنى عن عمرو بن شعيب، به، بلفظه، وقال: «مثنى بن الصبَّاح غير قوي، وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو».

حرامًا معه، أصله: الوطء.

فإن قيل: العقد بانفراده لا يوجب التَّحريم المؤبَّد، أصله: في حقِّ الرَّبيبة.

قيل له: ينتقض بزوجة الأب والابن، ثمَّ لا يمتنع أن يوجِب التَّحريم المؤبَّد في موضِع أن يوجِبَه في موضع آخَر، كالرَّضاع، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا الربيبة؛ فإنَّها لا تحرم بمجرَّد العقد دون الدُّخول بالأمِّ.

الأصل فيه: قوله تعالى ذِكْره: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[النساء: 23]، فأمَّا كونها في حجر [المتزوج][1] بأمِّها فليس بشرطٍ في التحريم.

هذا قول فقهاء الأمصار.

وذهب داود إلى أنَّها لا تحرم وإن دخل بأمِّها، إلَّا أن تكون في حجر المتزوِّج أمَّها[2]؛ لقوله -تعالى ذِكْره-: [75/أ] ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾، فجعل كونها في حِجر المتزوِّج بأمِّها شرطًا في التَّحريم، كما جعل الدُّخول بالأمِّ شرطا في التَّحريم.

ودليلنا:

قوله ﷺ: «أيُّما رجل نكح امرأة ثمَّ طلَّقها قبل أن يدخل بها؛ حرمت عليه

(1) في (ل)، (ع): (التزويج)، والمثبت مما سيأتي.

(2) «المحلى بالآثار» (9/ 140).

أمِّها، ولم تحرم عليه بنتها»(1)، ولم يعتبر الحِجر.

ولأنَّ كلَّ امرأة تحرم عليه إذا كانت في حِجره؛ فإنَّها تحرم وإن لم تكن في حِجره، كحلائل الأبناء وزوجات الآباء.

ولأنَّ الحِجر لا تأثير له في التَّحريم والتَّحليل، ألا ترى أنَّ العمَّات والخالات والأخوات يحرمن ولَسْنَ في حِجر مَن يحرمن عليه؟ وبنات العمَّة والخالة قد يكنَّ في الحِجر ولا يحرمن؟

وإذا ثبت هذا؛ فالظَّاهر خَرج على الغالب، ولم يَخرج على وجه الشَّرط؛ لأنَّ الغالب أنَّ الرَّبائب يكنَّ في حِجر أزواج أمَّهاتهنَّ.

فإنْ قيل: لمَّا حرمت أمُّ الزَّوجة بالعقد لأنَّه لا يُمكِنه الاحتراز مِن [الاختلاط](2) بأمِّها، فدَعت الضَّرورة إلى ذلك؛ فكذلك الرَّبيبة التي في الحِجر، لا يُمكن الاحتراز منها، فأمَّا التي ليست في الحجر؛ فهذا المعنى معدومٌ فيها.

قيل له: هذا لا اعتبار به عندنا؛ لأنَّ جنس أمَّهات النِّساء يحرمن، كما أنَّ جنس بناتهنَّ يحرمن، وإن كان فيهنَّ ما يُمكِن الاحتراز منه أو لا يُمكِن.

والله أعلم.

فصل:

قد ذكرنا أنَّه لا خلاف في أنَّ زوجات الآباء وحلائل الأبناء يحرمن بنفس

(1) تقدم تخريجه قريبا (ص: 194).

(2) في (ل)، (ع): (الاحتياط)، والمثبت أليق بالسياق.

العقد.

والأصل فيه: قوله -سبحانه-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:22]، فعمَّ بذلك العقد والوطء.

وقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء:23]، فحرَّمها بنفس كونها حلِيلة للابن، وهي تحصل حليلةً بنفس العقد، سواء كان الابن مِن نسب أو رضاع.

وليس تقيُّد الظاهر بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[النساء:23] مرادٌ به تحليل [حلائل][1] الأبناء مِن الرَّضاع مِن طريق دليل الخطاب، لكن المراد: [إخراج][2] الأبناء مِن طريق التَّبنِّي مِن هذا الباب وإباحة حلائلهم؛ كذلك قال مالك -رحمه الله-[3].

فصل:

والمحرَّمات بالصِّهر على ضربين:

ضربٌ منه: يُقصَر التَّحريم عليهنَّ لا يتعدَّاهنَّ إلى أمَّهاتهنَّ وبناتهنَّ.

وضربٌ: يتعدَّى التَّحريم إليهنَّ.

فأمَّا اللَّاتي لا يتعدَّاهنَّ التَّحريم: فهو زوجات الآباء وحلائل الأبناء، فإذا تزوَّج الرَّجل امرأة حرمت على ابنه بنفس العقد، ولم تحرم أمُّها ولا بناتها

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ل)، (ع): (اذاخرج)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) «البيان والتحصيل» (5/ 157).

على أبيه ولا على ابنه، فيجوز للرَّجل أن يتزوَّج بأمِّ زوجة ابنه وبنتها التي هي أخت زوجة ابنه مِن أبيها وأمِّها.

وأمَّا اللَّاتي يتعدَّى التَّحريم [75/ب] إليهنَّ: فأمَّهات الزَّوجات والرَّبائب؛ لأنَّ أمَّ الزَّوجة إذا حرمت فإنَّ أمَّهاتها كلُّهنَّ يحرمن، والرَّبيبة إذا حرمت حرمن بناتها أيضًا.

فإن قيل: ما الفصل بينهنَّ وبين زوجات الآباء وحلائل الأبناء؟

قيل له: الفصل بينهنَّ مِن وجهين: مِن جهة الظَّاهر والمعنى.

أمَّا الظاهر: فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:22] فحرم على الأبناء مَن حصلت منكوحةً للآباء، وهذا يختصُّ الزَّوجات؛ لأنَّ أمَّ زوجة أبيه ليست بمنكوحة لأبيه، وكذلك بنتها؛ فلم يتناولهما التَّحريم.

وكذلك قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء:23]، وحليلة الابن هي زوجته، فأمُّها ليست بحليلة له، وكذلك ابنتها؛ فلم يتناولهما التَّحريم.

فأمَّا مِن جهة المعنى؛ فنُكتتان:

أحدهما: أنَّ تحريم الرَّبيبة وأمَّ الزَّوجة آكد مِن تحريم زوجات الآباء والأبناء؛ لأنَّ تحريمها ثبت مِن جهة فِعل الإنسان نفسه، وهو عقده على أمِّها أو بنتها؛ فجاز أن يسري إلى ولدها وولد ولدها، وليس كذلك تحريم

زوجات الابن والأب؛ لأنَّه لم يكن سببُه فِعلُه، بل فَعله غيره، وهو عقد أبيه أو ابنه عليهما؛ فضعف حالُه عمَّا كان سببُه فِعلُه في نفسهما؛ فلم يَسْرِ إلى الولد.

والنُّكتة الثانية: هي أنَّ تحريم الرَّبيبة؛ لأنَّ المشقَّة تلحق في التَّحرُّز من النَّظر إليها والاجتماع معها؛ لأنَّ الغالب كونها في بيته وحِجره، وهذا المعنى موجود في بنتها وبنت بنتها؛ فسَرى التَّحريم إليهنَّ، وليس كذلك زوجات الآباء وحلائل الأبناء؛ لأنَّ التَّحريم يتعلَّق بهنَّ لِحُرمة الآباء والأبناء، وهذه الحُرمة مختصَّة بالزَّوجة فقط؛ فلم تتعدَّاها، والله أعلم.

هذا جملة القول في تحريم الأعيان ووجوهِه.

فصل:

فأمَّا قوله في تحريم الرَّبيبة: إنَّ ذلك بشرط أن يدخل بالأمِّ ويتلذَّذ بها؛ فجملة القول فيه: أنَّ كلَّ امرأة لو وطئها لَثبتت لها حُرمة المُصاهَرة، كالمرأة وبنتها، والأَمة، والمنكوحة نكاحًا فاسدًا وما أشبه ذلك، فإذا قبَّلها لشهوة أو لمسها؛ فإنَّ الحُرمة ثبتت بذلك كما ثبتت بالوطء، إلَّا أن يكون صغيرًا لا يعقل فإنَّه لا يؤثِّر.

فأمَّا النَّظر للَّذَّة؛ فقال ابن القاسم: إنَّه يجري مجرى القُبلة واللَّمس في باب تحريم المصاهرة.

وفي «المختصر الكبير» عن مالك -رحمه الله- فيمن نظر إلى جارية تلذُّذا

فنظر إلى ذراعيها أو بعض عريتها للَّذَّة، قال: «فلا أحبُّ أن يطأها أبوه ولا ابنه»[1].

قال: «فأمَّا النَّظر إلى ذلك عند [76/أ] الشِّراء؛ فلا يحرِّمها»[2].

وهذا ظاهره الكراهة، ويحتمل التَّحريم.

وبقولنا في القُبلة واللَّمس قال أبو حنيفة[3].

فأمَّا في النَّظر فقال: «إنْ نظر إلى فرجِها كان كالواطئ والمُلامِس، وإنْ نظر إلى غيره فلا»[4].

وذكر أصحاب الشافعي أنَّ الظاهر مِن قوله أنَّ القبلة واللَّمس للذَّة لا يوجِبان التَّحريم، وكذلك الوطء دون الفرج[5].

قالوا: ومِن أصحابنا مَن يزعم أنَّ له قولا آخر وهو: أنَّه يُحرِّم.

واستدلُّوا على خلافنا بأنْ قالوا:

كلُّ استمتاع لا يوجِب الغسل؛ فإنَّه لا يوجِب تحريم المناكَحة، أصله: القُبلة لغير لذَّة.

ولأنَّ الوطء إذا حرم مع غيره؛ كان له مزيَّة عليه؛ كالحجِّ والصَّوم.

ولأنَّ ذلك يؤدِّي إلى أنْ يصير فسخ النِّكاح بيد المرأة؛ لأنَّها لا تشاء ذلك

(1) «المختصر الكبير» (ص191).

(2) المصدر نفسه.

(3) «الأصل» للشيباني (2/ 540).

(4) المصدر نفسه.

(5) «الحاوي الكبير» (9/ 208).

إلَّا وتتعمَّد أن تقبِّل [ابن زوجها][1] فيُفسخ نكاحها.

ودليلنا:

أنَّه نوع مِن الاستمتاع بالمباشَرة كالوطء، أو لأنَّه التقاءُ بَشرتَين على وجه الالتذاذ كالوطء.

فأمَّا القُبلة لغير لذَّة؛ فلا تسمَّى استمتاعًا، لأنَّ هذه القُبلة بقيد الالتذاذ.

ثمَّ قولهم: لا يوجب الغسل؛ لا معنى له؛ لأنَّه قد يوجِب الغسل ولا يقع به التَّحريم عندهم إذا قبَّل أو لمس فأنزل.

وقولهم: إنَّ للوطء مزيَّة على غيره؛ دعوى، على أنَّا نثبت له مزية مِن وجوه أُخَر.

وقولهم: إنَّ هذا يؤدِّي إلى أن يكون فسخ نكاح المرأة بيدها؛ غلط؛ لأنَّها بنفس العقد قد حرمت على ابنه، فما تفعله بَعْدُ فهو كوطء الزِّنى.

وعلى أنَّ مَخافة أنْ يصير الأمر بيدها لا يؤثِّر في هذا؛ لأنَّه لو تزوَّج امرأة لها [لَبَن][2]، فأرضعت امرأةً له أخرى صغيرةً؛ لَحرمت عليه وإنْ كان ذلك بيدها، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا النَّظر؛ فقد ذكرنا أنَّه يحتمل وجهين:

فوجه التَّحريم: فلأنَّه نوع مِن الاستمتاع للَّذَّة، فأشبه القُبلة واللَّمس.

---

(1) في (ل) و(ع): (أن يزوجها)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (ابن)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

ووجه الكراهة: فلأنَّه التذاذ بغير مباشرة؛ فلم يقع به التَّحريم، أصله: إذا تفكَّر فالتذَّ.

وقول ابن القاسم: «إنَّه يقع به التحريم» أقيس وأوضح؛ لأنَّ النَّظر فيه معنى المباشرة، والله أعلم.

ثمَّ عُدنا إلى بقيَّة القول في قسمة التَّحريم.

فصل:

قد مضى أحد نوعي التحريم، وهي تحريم الأعيان وأسبابه ووجوهه.

فأمَّا تحريم الجَمع؛ فإنَّه منصوص عليه في الكتاب والسُّنَّة:

فالكتاب: قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء:23].

والسُّنَّة: نهيه ﷺ: «أن تُنكَح المرأة على عمَّتها أو خالتها»[1].

وجملتُه: أنَّ التَّحريم بالجمع على ضربين:

أحدهما: يرجع إلى العدد فقط.

والآخر: يرجع إلى أعيان المنكوحات بالجمع.

فأمَّا الراجع إلى العدد: فالجَمع بين أكثر مِن أربع نسوة، فهذا الجمع إنَّما يحرم؛ لأنَّه يزيد على العدد المأذون فيه، وهو الأربع، لا إلى أعيان المتزوَّجات؛ لأنَّ له أن يُخرِج منهنَّ مَن شاء، ويبدِل [76/ب] مكانها غيرها.

وأمَّا الجمع العائد إلى أعيان المتزوَّجات، فهو في أربعة مواضع:

أحدها: الجمع بين الأختين، وهو الذي ورد النَّص فيه.

---

(1) رواه البخاري (5108) ومسلم (1408).

والثاني والثالث: هو الجمع بين المرأة وعمَّتها وخالتها، سواء كانت الكبيرة داخلة على الصُّغرى، أو الصَّغيرة على الكبيرة، وهذا معلوم بالسُّنَّة.

والرَّابع: هو الجمع بين المرأة وبنتها قبل الدُّخول بالأمِّ؛ لأنَّ تحريم الرَّبيبة يكون بوجهين: تحريم جَمع، وتحريم عَين، وتحريمُ الجمع أسبق مِن تحريم العَين؛ لأنَّه قبل الدُّخول بالأمِّ، وإنَّما تحرم بالعين بعد الدُّخول.

وهذا المعنى يختصُّ الرَّبيبة؛ لأنَّه ليس في جميع المحرَّمات مَن يجمع التَّحريم بنوعَين إلَّا الرَّبائب فقط؛ لأنَّ كلَّ مَن حرم جمعًا لم يحرم عَينا، وكلُّ مَن حرم عَينا حرم جمعًا؛ والرَّبيبة تجمع الأمرين وتحرم بالوجهين.

والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه؛ فالتَّحريم الرَّاجع إلى العدد فقط هو الجمع بين أكثر مِن أربع نسوة؛ لأنَّ الأربع هو العدد المأذون فيه.

وهذا إجماع الأمَّة في كلِّ عصر، لا خلاف فيه إلَّا ما حُكي عن بعض مَن لا يُعتَدُّ بخلافه[1] أنَّه يجوز الجمع بين تسع نسوة.

وعن قوم منهم: أنَّه لا حدَّ في ذلك.

وكلُّ هذا خروج عن الإجماع؛ فلا يُعتَدُّ به.

والذي يدلُّ على ما قلناه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3]؛

(1) هم: «الروافض»، كما في «المبسوط» للسرخسي (5/ 160).

فأبان عن العدد الذي أباحنا الجمع به، وجعل نهايته الأربع؛ فوجب منعُ ما زاد عليه.

ويدلُّ عليه:

ما رُوي أنَّ غيلان أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النَّبيُّ ﷺ: «اختر أربعا، وفارِق سائرهنَّ»(1).

ورُوي أنَّ نوفل بن معاوية أسلم وتحته خمس، فقال له النَّبيُّ ﷺ: «فارق واحدة»، قال: فعمدتُ إلى أقدمهنَّ صحبة ففارقتها(2).

وهذا كالمعلوم ضرورة مِن دين النَّبيِّ ﷺ؛ فيجب القطع على ما عداه.

وقد تعلَّق بعض الجهَّال بقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء:3]، وزعم أنَّه دالٌّ على جواز الجمع بين تسعٍ لِواو الجمع.

وهذا غلط ظاهر؛ لأنَّ الظاهر وارِد على التَّخيير، كأنَّه قال -عزَّ وجلَّ-: «انكحوا ما طاب لكم مِن هذا المقدار»، وهو كقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿جَاعِلِ ٱلْمَلَٰٓئِكَةِ رُسُلًا أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [فاطر:1]، يريد أنَّ عددها هذا القَدر، لا على وجه الجمع.

وتعلُّقهم بأنَّ النَّبيَّ ﷺ مات عن تسعٍ لا معنى له؛ لأنَّ ذلك لا يوجب كون التِّسع جائزة لنا.

(1) رواه مالك في «الموطأ» (2179) عن الزهري بلاغا، وهو حديث مرسل، ينظر تخريجه في «التلخيص الحبير» لابن حجر (5/ 2312).

(2) رواه البيهقي في «الخلافيات» (8/ 105) من طريق الشافعي قال: «أنا بعض أصحابنا ...»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (6/ 295): «إسناد ضعيف من أجل شيخ الشافعي، فإنه لم يسمه».

ولأنَّه لم يَمُت عن تسع قَصْدا للجمع بين هذا العدد، وإنَّما اتَّفق له ذلك؛ [لا أنَّه][1] كان مشروعا له الاقتصار على تسعٍ فقط؛ فسقط ما قالوه.

والله أعلم.

فصل:

فأمَّا الجمع بين الأختين بعقد النِّكاح [77/أ] فإنَّه محرَّم بإجماع الأمَّة.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء:23].

فصل:

وأمَّا الجمع بينهما بمِلك اليمين، فمذهب فقهاء الأمصار المَنع منه، واختُلِف فيه في الصَّدر الأوَّل.

وذهب مَن أجازه إلى قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النساء:3]؛ فعمَّ.

وقوله -سبحانه-: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النساء:3]، ولم يفرِّق.

ولأنَّ الأصل في كلِّ ما جاز أن يدخله الفسخ والتَّحريم والتَّحليل الإباحةُ، إلَّا ما منع منه الدَّليل.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء:23]؛ فعمَّ النِّكاح والمِلك.

(1) في (ل)، (ع): (لأنه)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

فإنْ قيل: حقيقة الجمع: هو الضَّمُّ بين الذَّاتين، وهذا غير مراد، وإنَّما المراد في بعض الاستباحة، وذلك مجاز، والمجاز لا يُستعمَل إلَّا حيث يقوم عليه الدَّليل، وقد قام الدَّليل على ذلك في النِّكاح، ولم يَقُمْ في مِلك اليمين.

قيل له: هذا يسقط مِن وجوه:

أحدها: أنَّ الحقيقة إذا تُرِكت إلى مفهوم الكلام وظاهره والسَّابق إلى الفهم عند سماعه؛ لم يجب اعتبارها، وقد ثبت أنَّ مفهوم قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:23] إنَّما هو في استباحة الاستمتاع، كما فُهِم مِن قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء:23]؛ أنَّ المراد بذلك استمتاع، وإن كان التعبير بذكر العَين نفسها.

والثاني: أنَّه يُمكِن فيما قالوه أن يَجمع بين [ذاتيهما][1] في الاستمتاع، وهو أنْ يطأ إحداهما حال لمسه الأخرى، وهذا جمعٌ غير صحيح.

والثالث: أنَّ الجمع جمعان: جمع اقتران، وجمع موالاة ومتابعة؛ كما رُوي: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ جَمع بين الصلاتين» على معنى الموالاة في وقتٍ واحد.

والرَّابع: أنَّ المناظرة في هذه الآية قد تردَّدت بين الصحابة -رضي الله عنهم- ، فلم يكن فيهم إلَّا قائل بأنَّها محرَّمة؛ لأنَّ عليًّا -رضي الله عنه- ذهب إلى أنَّها تحرم، وعثمان -رضي الله عنه- قال: «أحلَّتهما آية، وحرَّمَتهما آية»[2] يعني هذه.

---

(1) في (ل): (داديهما)، وفي (ع): (ذلك بينهما)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1974).

وإذا كان كذلك؛ بطل ما قالوه مِن هذه الوجوه.

ولأنَّه جمعٌ بين أختين في استباحة الاستمتاع؛ فلم يَجُزْ ذلك، أصله: عقد النِّكاح.

ولأنَّه معنى تصير به المرأة فراشا -أعني الوطء بالمِلك-؛ فلم يَجُز الجمع بين الأختين فيه، أصله: عقد النِّكاح.

ولأنَّه نوع مِن التَّحريم بالنِّكاح -أعني الجمع-؛ فكان لمِلك اليمين مدخلا فيه، أصله: تحريم الأعيان.

ولأنَّه معنى تحريم الجمع بينهما بالعقد خيفة وقوع العداوة والتَّباغض بينهما، وأن يُفضي ذلك إلى قطع الرَّحم، وهذا موجود في المِلك؛ فيجب أن يحرم.

فأمَّا الظَّاهر؛ فعنه جوابان:

أحدهما: أنَّ المقصود منه المنع دون بيان مَن تحِلُّ ومَن لا تحِلُّ، وَوَقْفُ العموم على المقصود واجبٌ عند أكثر أصحابنا.

والثاني: أنَّه عامٌّ يخصُّه ما ذكرناه، والاستصحاب منتقِل [77/ب] عنه بما ذكرناه، والله أعلم.

فصل:

وأمَّا المنع مِن الجمع بين المرأة وعمَّتها وخالتها؛ فثابِت بالسُّنَّة -على ما بيَّنَّاه-[1]، وحُكِيَ جوازه عمَّن لا يُعتَدُّ بخلافه.

(1) ينظر ما تقدم (ص: 203).

ودليلنا:

ثبوت السُّنَّة، وانعقاد علماء الأمصار في كلِّ الأوقات والأعصار عليه.

ولأنَّهما امرأتان؛ لو كانت كلُّ واحدة ذكرًا لَم يَجُزْ له التَّزويج بالأخرى؛ فلم يَجُز الجمع بينهما، أصله: الأختان.

وهذا المعنى هو الذي صرَّح به أهل العلم في الفرق بين مَن يجوز الجمع بينه وبين مَن لا يجوز، عكسه: بنات العمِّ والخال.

فصل:

والجمع بين المرأة وبين امرأة أبيها جائز، وحكي عن بعضهم منعه.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾[النساء:3]؛ فعمَّ.

ولأنَّهما أجنبيَّتان؛ فجاز الجمع بينهما، أصله: غير امرأة أبيها.

فإن قيل: أليس لو كانت هذه البنت ذكر[1] لم يَجُز له أن يتزوَّج امرأة أبيه؟

قيل له: ليس هذا هو المُراعى حسب، وإنَّما يراعى ذلك مِن الطَّرفين جميعًا، وهو أنَّ كلَّ واحدة لو كانت ذكرًا لم يكن له أن يتزوَّج الأخرى، لا أنَّ إحداهما لو كانت ذَكَرًا.

وفي هذا المَوضع لا يُتصوَّر في الطَّرفين إلَّا بامرأة الأب لو قلبناها ذَكَرًا خرجت عن أنْ تكون امرأة أبٍ؛ لأنَّها ليست مُضافة إليه إضافة نَسبٍ، فثبتت الإضافة سواء قلبناها ذكرًا أو أنثى، وإنَّما هي مضافة إليه إضافة تلزم بكونها

(1) كذا في (ل)، (ع).

أنثى، فإذا قلبناها ذكرًا استحال معنى الإضافة فيها، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا تسويَته في التَّحريم بالمصاهَرة بين أنْ [يكون][1] الدُّخول بعقد نكاحٍ [أو مِلك يمين][2]، وبين أنْ يكون [بشبهةٍ][3] أحدِهما:

فلأنَّ مِلك اليمين مفروض على عقد النِّكاح؛ لأنَّ الأصل في الاستباحة هو المِلك بالنِّكاح، فأمَّا مِلك اليمين فليس المَقصد منه استباحة الاستمتاع.

ألا ترى أنَّه [ليس][4] له أن يَعقِد على مَن لا يجوز له الاستمتاع بها، مِثل ذوات محارِمه والمجوسية وغيرهنَّ، ويجوز له أن يَملِك مَن لا يجوز له الاستمتاع بها، وإذا كان كذلك؛ كان مِلك اليمين في هذا فرعًا على عقد النِّكاح، فكلُّ وطءٍ حرم بعقد النكاح حرم بمِلك اليمين، وكذلك شبهة كلِّ واحد منهما يردُّ إلى صحيحه كما يُردُّ إليه في لحقوق النَّسب، ووجوب المهر، وسقوط الحدِّ، وغير ذلك مِن الأحكام، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (لا يحرم بالزِّنى حلال)؛ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: هذا، وهو الصحيح المشهور مِن قوله.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) زيادة مما سبق من المتن يقتضيها السياق.

(3) في (ل)، (ع): (بشبه)، والمثبت مما سبق من المتن.

(4) زيادة يقتضيها السياق.

والأخرى: أنَّه يحرم كما يحرم الحلال، وهو اختيار ابن حبيب، وهو قول أبي حنيفة[1].

والأوَّل قول الشافعي[2].

فوجه القول أنَّه يحرم: وهو أنَّ كلَّ تحريم تعلَّق بالوطء الحلال فإنَّه يتعلَّق [78/أ] بالحرام، أصله: التَّحريم في الوطء بشبهة نِكاح فاسدٍ؛ لأنَّه وطء حرام لا مَحالة.

ولأنَّه استمتاعٌ؛ فوجب أن تنتشر به الحُرمة قياسًا على الحلال.

ولقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:22]، وهذا عامٌّ في العقد والوطء.

ووجه القول بأنَّه لا يقع به التَّحريم: ما روى أصحابنا وغيرهم عن الزهري عن عروة عن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئل عن الرَّجل يتبع المرأة ثمَّ ينكح ابنتها، أو يتبع البنت ثمَّ ينكح أمَّها، فقال النَّبيُّ ﷺ: «الحرام لا يحرِّم الحلال»[3].

وهذا كالنَّصِّ.

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (4/ 327-328).

(2) «الأم» (6/ 639).

(3) رواه الدارقطني في «السنن» (3678) من طريق عثمان بن عبد الرحمن عن الزهري، به، بمثله، وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (1031): «قال أبو حاتم ابن حبَّان: «عثمان بن عبد الرحمن هو الوقاصي؛ يروي عن الثقات الأثبات الموضوعات، لا يجوز الاحتجاج به»، وقال يحيى: «ليس بشيء يكذب»، وقال الدارقطني: «متروك»».

ولأنَّه معنى لا يَثبُت به الفِراش على وجه؛ فلم يجب به تحريم المصاهَرة، أصله: القُبلة لغير شهوة.

ولأنَّه وطء يتعلَّق به وجوب الحدِّ؛ فوجب ألَّا يَثبُت به تحريم المصاهَرة، أصله: اللِّواط؛ لأنَّه لو فعل ذلك رجلٌ لم يحرم على أحدهما أن يتزوَّج بنت الآخر.

ولأنَّ الزِّنى لا حُرمة له في نفسِه؛ فلم ينشُرها إلى غيره، ألَّا ترى أنَّ النَّسب لا يَثبُت به، وهو أقوى مِن الصِّهر؛ فكان بأن لا يَثبُت به تحريم الصِّهر أولى.

وإذا ثبت هذا؛ فاعتبارهم الزِّنى بوطء الشُّبهة غير صحيح؛ لأنَّه وطءٌ له حُرمة في نفسه، بدليل تعلُّق سائر الأحكام التي ثبتت بالوطء الحلال به؛ مِن ثبوت النَّسَب، ووجوب العدَّة والمَهر، وغير ذلك، كذلك ثَبتت به تحريم المصاهَرة، وليس كذلك الزِّنى؛ لأنَّه لا يَثبُت به شيء مِن هذه الأحكام، فلم يثبُت به تحريم المصاهَرة.

ولا تعلُّق لهم في الظَّاهر؛ لأنَّ إطلاق اسم «نكاحٍ» في الشَّرع عندنا: «العقدُ» دون «الوطء».

وعندنا أنَّ الأب إذا عقد على امرأة عَقْدَ نكاحٍ صحيح حرمت بنفس العقد على أبيه وابنه.

وقد قيل -على تسليم حَمْلِ الاسم على «الوطء»-: إنَّ اسم النِّكاح في اللُّغة: «الوطء الحلال دون الحرام»؛ لأنَّ الحرام يسمَّى سِفاحًا، وكذلك قال

ﷺ: «وُلدتُ مِن نكاحٍ لا مِن سِفاح»[1]؛ فبطل ما قالوه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وحرَّم الله سبحانه وطء الكوافر ممَّن ليس مِن أهل الكتاب بمِلكٍ أو نكاحٍ، ويحلُّ وطء الكتابيات [بالمِلك][2]، ويحلُّ وطء حرائرهنَّ بالنِّكاح، ولا يحلُّ وطء إمائهنَّ بالنِّكاح لحرٍّ ولا لعبدٍ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

اعلم أنَّ الكفَّار نوعان:

أهل كتاب.

وغير أهل كتاب.

فأهل الكتاب: هم اليهود والنصارى فقط.

وغير أهل الكتاب: سائر أنواع الشرك، مِن المجوس، والصَّابئة، وأهل الأوثان، وغيرهم.

ونساؤهم تنقسم إلى ضربين: إلى حرائر، وإماء.

فأما أهل الكتاب: فيجوز [78/ب] نكاح نسائهم ووطء إمائهم بالمِلك، ولا يجوز وطء إمائهم بعقد نكاح لمسلم على وجه، لا لحرٍّ ولا لعبد.

---

(1) له طرق ضعيفة، ذكرها ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2335).

(2) زيادة من متن «الرسالة».

فأمَّا غير أهل الكتاب: فلا تُستباح نساؤهم جُملَة بغير تفصيل، لا حرائرهم ولا إماؤهم، لا بنكاح ولا بمِلك.

ونحن ندلُّ على كلِّ مسألة مِن ذلك:

فصل:

فأمَّا جواز نكاح حرائر أهل الكتاب؛ فلا خلاف فيه بين كافَّة أهل العلم، إلَّا شيء يروى عن ابن عمر[1] والحسن[2]، وإليه ذهب مَن لا يُعتَدُّ بخلافه[3].

والأصل في جوازه:

قوله -تبارك وتعالى-: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة:5]، وهذا نصٌّ.

ولأنَّ كلَّ جنسٍ أُكِلت ذبائحهم جازت مُناكحَتهم، كالمسلمين، عكسه: المَجوس وأهل الشِّرك.

وشُبهة مَن مَنع ذلك قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ﴾ [البقرة:221]؛ فعمَّ.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:10]، ولأنَّها منقوصة

---

(1) «مصنف ابن أبي شيبة» (16419)(16420)، «الأوسط» لابن المنذر (8/ 472).

(2) «تفسير الطبري» (8/ 149)، وفيه وفي (3/ 712) جواز ذلك عنه، وذكره ابن المنذر في «الأوسط» (8/ 472) في جملة من رخص نكاح نساء أهل الكتاب.

(3) هم الإمامية من الشيعة كما في «الحاوي الكبير» للماوردي (9/ 221).

بالكُفر، كالوثنية.

وليس هذا بشيء.

أمَّا قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:221]؛ فذُكِر فيه عن السَّلف أنَّه منسوخ، قال ابن عباس: «لمَّا نزلت: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:221] حجز الناس أنفسهم عنهنَّ حتى نزلت المائدة: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة:5] قال: «فنكح الناسُ نساء أهل الكتاب»[1].

فصرَّح بأنَّ آية المائدة متأخِّرة، ناسِخة لآية المَنع.

وعلى أنَّه عامٌّ، وظاهِرُنا خاصٌّ.

وهذا تأويل قتادة[2].

وكذلك الظاهر الآخر.

والمعنى في الوثنية معنيان:

أحدهما: أنَّهم ليسوا أهلَ كتاب.

أو: لأنَّ ذبائحهم لا تؤكَل؛ فلذلك لم تُنكَح نساؤهم، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا جواز وطئهنَّ بالمِلك؛ فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:3]؛ فعمَّ.

---

(1) «تفسير الطبري» (3/ 711)، «السنن الكبرى» للبيهقي (13976).

(2) «تفسير الطبري» (3/ 714).

ولأنَّ كلَّ جنس جاز نكاح حرائرهم جاز وطء إمائهم بالمِلك، أصله: المسلمون، عكسه: المَجوس؛ لمَّا لم يَجُز نكاح حرائرهم لم يَجُزْ وطء إمائهم بالمِلك.

ولأنَّ المِلك أحد نوعي استباحة الفَرج؛ فجاز في أهل الكتاب، أصله: النِّكاح.

فصل:

فأمَّا مَنْعُ نكاح إمائهنَّ؛ فهو قولنا وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة وأصحابه[2]: يجوز ذلك؛ لقوله -تعالى-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء:3]؛ فعمَّ.

ولأنَّ كلَّ نوع جاز للمسلم نكاحُ حرائرهم جاز له نكاح إمائهم، أصله: المسلمون، عكسه: المجوس.

ولأنَّ كلَّ أَمَة جاز للمسلم وطؤها بالمِلك جاز له وطؤها بالنِّكاح، أصله: الأَمَة المسلمة.

ولأنَّ عقد النِّكاح أقوى مِن الوطء بالمِلك، فلمَّا اجتمع في الأَمَة الكتابية نقص الرِّقِّ والكفر، ثمَّ وجدنا هذين النَّقصَين لم ينفِيا جواز الوطء بالمِلك؛ كانا بأنْ لا ينفِيا الأقوى أولى.

(1) «الأم» (5/ 661).

(2) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 360).

ودليلنا:

قوله -تعالى-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:221]؛ فعمَّ.

وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء:25] [79/أ]، فشرط أن يكون مَن ينكحهنَّ مِن الإماء المؤمنات؛ فدلَّ أنَّه لا يجوز نكاح مَن لم يوجد الشَّرط فيه، إنْ شئت بأصل المَنع، وإنْ شئت بدليل الخطاب.

ولأنَّ الإيمان شرطٌ منصوص عليه في جواز نكاح الأَمَة؛ فوجب اعتباره، أصله: عدم الطَّول وخَشْية العَنت.

وذلك أنَّ النَّصَّ في جواز نكاح الإماء علِّق بثلاثة أوصاف، وصفان في الناكح، ووصفٌ في المنكوحة:

فأمَّا الوصفان في النَّاكح فهما: عدمُ الطَّول، وخشية العَنت.

وأمَّا الوصف في المنكوحة: فكونها مؤمنة.

فإذا كان اعتبار الوصفين واجبًا؛ فكذلك اعتبار هذا الوصف.

ولأنَّ تجويز ذلك يؤدِّي إلى أحد أمرين ممنوعين، وهو أنَّه قد ثبت أنَّ ولد الأَمة المنكوحة مِلكٌ لسيِّدها، والأَمَة الكتابية يجوز أن يملِكها كتابيٌّ، فلو جوَّزنا للمسلم أن يتزوَّجها لَكان ولده مِلكًا للكتابيِّ، أو تُباع عليه ولا تكون على ملكه، وكِلا الأمرين غير جائز، فإذا كان يؤدِّي إلى هذا وجب منعُه.

ولأنَّ في الأَمَة الكتابية نقصَين مؤثِّرين في منع النِّكاح في الأصل:

أحدهما: الكفر، وتأثيره: منعُ الكافر نكاح مسلمة، ومنع المسلم نكاح مجوسية.

والآخر: الرِّقُّ، وتأثيره: مَنْعُ الرَّجل أن يتزوَّج أمتَه، والمرأة أن تتزوَّج عبدَها، ومنعُه الحرَّ المسلم أن يتزوَّج الأمة، إلَّا بشروطٍ وأوصاف.

وإذا كان كذلك وجب أن يكون اجتماعهما في المرأة مانعًا للمسلم مِن نكاحها؛ اعتبارًا بالمجوسية -إن شئت- الحرَّة أو الأمَة.

وإذا ثبت هذا؛ فالظَّاهر عامٌّ يخصُّه ما ذكرناه.

والمعنى في الأمَة المسلمة أنَّ النَّقص فيها مِن جهة واحدة، وهي الرِّقُ، وقلَّة النَّقص لا يمنع النِّكاح، وليس كذلك الأمَة الكافرة؛ لأنَّ النَّقص فيها يَكثُر، وكثرة النَّقص تَمنع النكاح على ما ذكرناه في الوثنية.

وقولهم: كلُّ أمَة جاز للمسلم وطؤها بالعقد كالمسلمة؛ يتنقِض بأمَة الإنسان نفسِه، له أن يطأها بالمِلك وليس له أن يطأها بالعقد، على أنَّ المعنى فيه أنَّه لا يؤدِّي إلى أمرٍ ممنوع -على ما بيَّنَّاه-.

وقولهم: إنَّ النِّكاح أقوى مِن الوطء بالمِلك؛ صحيحٌ، ولكن ما لم يعرض فيه ما يؤدِّي إلى أمرٍ ممنوع، على ما ذكرناه مِن استرقاق الكتابيِّ لولد المسلم، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا مَنْعُ نكاح نساء غير أهل الكتاب ووطء إمائهم بالمِلك؛ فلا خلاف

فيه بين الصَّحابة والتابعين وأهل العلم كافَّة، مثل المجوس، والصَّابئة، وعَبَدَةِ الأوثان، وغيرهم مِن سائر أنواع الشِّرك.

وذهب أبو ثور[1]: إلى جواز نكاح المجوسيات.

وذكر بعض أصحاب الشافعيِّ[2]: أنَّه يجيء على قوله إنَّ [79/ب] المجوس كانوا أهل كتاب؛ أن تجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم.

وشُبهة مَن أجاز ذلك أن قال: لأنَّهم أهل كتاب، وإنَّما رُفِع كتابهم، ورَفْعُ كتابِهم لا يوجِب تحريم مناكحتهم.

ولقوله ﷺ: «سُنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب»[3]؛ فعمَّ.

ورُوي: أنَّ حذيفة تزوَّج مجوسية[4].

ولأنَّهم جنسٌ يُقَرُّون على دينهم بأخذ الجِزية، كالكتابيِّين.

ودليلنا:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [المائدة: 5] ﴿حِلٌّ لَّكُمْ﴾،

---

(1) «المحلى» (9/ 19)، وفي «الأوسط» لابن المنذر (9/ 311) عنه تفصيل.

(2) «نهاية المطلب» (12/ 245-246).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (292)، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (2/ 114): «حديث منقطع؛ لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف»، ثم ذكر له طرقا، وقال: «وهو مع هذا كله منقطع، ولكن معناه متصل مِن وجوه حسان».

(4) قال البيهقي في «السنن الكبرى» (13988): «هذا غير ثابت، والمحفوظ عن حذيفة أنَّه نكح يهودية»، وسيأتي قول المصنف: «لا يصح، والصحيح أنه تزوج كتابية».

دليله: أنَّ مَن ليس مِن أهل الكتاب بخلافهم.

ولأنَّه إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- حكاه إبراهيم الحربي، وقال: «لم نعلم فيه خلافا إلى أن جاء بعض أهل الكرخ»[1] يعني: أبا ثور.

ولأنَّهم غير متمسِّكين بكتاب، كعبدة الأوثان.

وإذا ثبت هذا؛ فدعواهم بأنَّهم أهل كتاب غير مقبولة، ولو ثبت ذلك؛ لَخرجوا عن أن يكونوا أهل كتاب برفع كتابهم.

والخبرُ واردٌ في الجزية؛ ونقصُره عليها بما ذكرناه.

وما روي عن حذيفة؛ لا يصحُّ، والصَّحيح أنَّه تزوَّج كتابية.

وقياسُهم؛ يبطُل على أصلنا بِعَبدة الأوثان.

ثمَّ المعنى في أهل الكتاب فضيلتهم بكتابهم على مَن لا كتاب له.

وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا منعه وطء إمائهم بالمِلك؛ فلأنَّ كلَّ جنس لم يَجُزْ نكاح حرائرهم لم يَجُزْ وطء إمائهم بالمِلك؛ لأنَّ الوطء بالمِلك تابعٌ للعقد.

ولا خلاف في ذلك، إلَّا شيء يحكى عن سعيد بن المسيب أنَّه قال: «ليس بالتَّسرر بالمجوسية بأس»[2]، وليس بثابت عنه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 225).

(2) «مصنف عبد الرزاق» (12760) «مصنف ابن أبي شيبة» (16570)، وروي عنه كراهته، كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (16571).

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا تتزوج المرأة عبدَها، ولا عبدَ ولدِها، ولا الرَّجلُ أَمَته، ولا أمةَ ولدِه، وله أن يتزوَّج أمة والده، وأمة أمِّه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

نكتة هذا الباب: أنَّ النِّكاح مع المِلك أو شبهة المِلك لا يجتمعان.

وإنَّما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أنَّ [الملك][1] عقدٌ على الرَّقبة، والنِّكاح عقدٌ على المنافع، والعقدُ على الرَّقبة يَسقُط معه العقد على المنافع، كما لو اشترى دارًا كانت في يده إجارة لصار مالكا له، ولم يَجُزْ أن يقال: إنَّه ينتفع بها بالإجارة؛ لأنَّ بدل الإجارة لمالِك الرَّقبة.

كذلك إذا مَلك أمَةً فهو يطؤها بالمِلك؛ لأنَّه مالِك لمنافع [بُضْعها][2]، فإذا قلنا: إنَّه يتزوَّجها؛ فكأنَّا قد أخرجنا منافع البُضع عن أنْ تكون مِلكا له، وأوجبنا أنَّه لا يستبيحها إلَّا ببدلٍ وعِوض، وذلك باطلٌ.

والوجه الآخر: أنَّ النِّكاح عقدٌ على منافع البُضع واستباحةٌ له، وليس [80/أ] ذلك للعبد إلَّا بإذن مَن يَملِكه، ولو جاز له أن يملِك منافع بُضع مالِكته؛ لَلزِمتها طاعته بالزَّوجية، ولزمَته طاعتها بحقِّ الرِّق، ولزمته النَّفقة عليها

(1) في (ل)، (ع): (المكلف)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (بعضها)، والمثبت أليق بالسياق.

بالزَّوجية، ولزمتها النَّفقة عليه بالرِّقِّ، وذلك يؤدِّي إلى بطلان الحقوق بتعارُضها، وما أدَّى إلى هذا وجب بطلانُه.

وقوله: (ليس للرَّجل أن يتزوَّج أمَة ولده) هذا قولُنا، وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة[2]: يجوز ذلك.

ودليلنا:

أنَّ للأب شبهة في مال ابنه:

بدليل قوله ﷺ: «أنت ومالُك لأبيك»[3].

ولوجوب نفقته عليه إذا احتاج.

وسقوط القطع إذا سرق منه.

ولأنَّه لا حدَّ عليه إذا زنى بأمَته.

وإذا كان كذلك؛ كان في معنى مَن تزوَّج أمَة نفسه، فلم يَجُزْ.

فإن قيل: أمَة نفسه تعتق بإعتاقه، وليس كذلك أمَة ابنه.

قيل له: جارية مكاتَبه لا يلحقها عتقُه، وكذلك جارية عبدِه المأذون، ومع ذلك فلا يجوز له التَّزويج بهما.

على أنَّا نقول: إنَّه إذا أعتق أمَة ولده الصَّغير نفذ عتقُه ولزمته القيمة.

ولأنَّ كلَّ أمَة لو وطئها لم يلزمه حدٌّ بوطئها؛ فلا يجوز له التَّزويج بها،

(1) «الأم» (7/ 616).

(2) «الأصل» للشيباني (10/ 272)، «المبسوط» للسرخسي (5/ 122).

(3) يروى من طرق معلولة، ينظر تخريجها في «التلخيص الحبير» لابن حجر (5/ 2370).

أصله: أمَة نفسه.

ولا يدخُل عليه وطء أمَة الأجنبيِّ بشبهة؛ لأنَّها لا تكون أمَّ ولدٍ مع العلم.

وحُكمُ منع الأمِّ مِن التَّزويج بعبد ولدها حكمُ منع الأب مِن التزويج بأمَة ولده، وبالله التوفيق.

وقوله: (إنَّ للابن أن يتزوَّج أمَة أبيه وأمِّه)، فلأنَّه لا شبهة في مالِهما كالأجانب، ولأنَّ كلَّ أمَة لو وطئها يحدُّ؛ فإنَّه يجوز أن يتزوَّجها، أصله: أمَة الأخ[1].

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وله أن يتزوَّج بنت امرأة أبيه مِن رجلٍ غيره، وتتزوَّج المرأة ابن زوجة أبيها مِن رجلٍ غيره).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

لأنَّ كلَّ واحد منهما أجنبيٌّ مِن صاحبه، ليس بينه وبينه نسبٌ يقتضي المنع؛ لأنَّ بنت زوجة أبي مِن غيره ليس بيني وبينها جهة مِن جهات التَّحريم[2].

وكذلك ابن زوجة أبي المرأة منها ليس بينَه وبينها ما يوجِب منع النكاح؛ فجاز ذلك.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 10/ أ].

(2) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 10/ أ].

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ويجوز للحرِّ والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

قد دلَّلنا على جواز الجمع بين الأربع ومَنْعِ الزائد عليه(1).

فأمَّا الدلالة على جواز الجمع بين أربع كتابيات:

فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء:3]؛ فعمَّ.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة:5] ﴿حِلٌّ لَّكُمْ﴾؛ فعمَّ.

ولأنَّه جنسٌ يجوز نكاحهنَّ، كالمسلِمات.

وكذلك الجمع بين مسلمَتين وكتابيَتن.

ولا خلاف في ذلك أعلمه [80/ب].

فصل:

فأمَّا تسويته بين العبد والحرِّ في ذلك، فهو قولُنا وقول أصحابنا المدنيِّين: القاسم بن محمد، وسالم، وربيعة، وابن شهاب، وغيرهم(2).

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 202).

(2) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (7/ 274) «باب كم يتزوج العبد»، و«مصنف ابن أبي شيبة» (9/ 63) «في المملوك كم يتزوج من النساء».

وقال أهل العراق[1] والشافعي[2]: ليس له أن يجمع بين أكثر مِن اثنتين.

قالوا:

لأنَّ ذلك إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-.

ورُوي عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف -رضوان الله عليهم- أنَّهم قالوا: «ينكح العبد اثنين»[3]، ولا مخالف لهم.

ورَوى اللَّيث عن الحكم أنَّه قال: «أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على ذلك»[4].

ولأنَّه أمرٌ ذو عدد يبنى على الفضيلة؛ فوجب ألَّا يساوي العبدُ فيه الحرَّ، أصله: الطلاق والعِدد والحدود.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء:3]؛ فعمَّ الحرَّ والعبدَ.

ولأنَّ النِّكاح طريقه الملاذُّ والشَّهوات، وما هذه سبيلُه فالعبد مساوٍ للحرِّ فيه كالأكل واللُّبس والطِّيب، وما أشبه ذلك.

ولأنَّ العبد قد وُسِّع له في باب المناكح ما لم يوسَّع للحرِّ؛ بدلالة أنَّ له أن يتزوَّج الأمَة مع القدرة على الحرَّة، وله أنْ يتزوَّج الأمة على الحرَّة والحرَّة

(1) «الأصل» للشيباني (10/ 324)، «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 313).

(2) «الحاوي الكبير» للماوردي (9/ 193).

(3) «مصنف عبد الرزاق» (13132-13135)، «مصنف ابن أبي شيبة» (16286)(16293).

(4) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (16295) عن المحاربي عن الليث، به.

على الأمَة، وليس كذلك الحرُّ إلَّا على شرائط.

فلمَّا كان موسَّعا له في النِّكاح أكثر مِن التَّوسعة على الحرِّ جاز أيضًا أن يساويه في إباحة العدد كما ساواه في الأعيان المحلَّلات والمحرَّمات.

ولأنَّ النِّكاح يتعلَّق بشيئين؛ بجنسٍ وعددٍ، فلمَّا ساوى العبدُ الحرَّ في الجنس وجب أن يساويه في العدد.

ولأنَّ كلَّ مَن جاز له أن يتزوَّج اثنين جاز له أن يتزوَّج أربعًا، أصله: الحرُّ.

وإذا ثبت هذا؛ فادِّعاؤهم الإجماع غير مسلَّم، وأيُّ إجماع يثبُت والمخالِف فيه مثل: القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ومجاهد ويحيى بن سعيد، أو يُنسَبوا إلى أنَّهم خَرقوه، وإن كانوا تابعين؛ فقد عاصَروا الصحابة -رضي الله عنهم-، وكانوا مِن أهل الاجتهاد في عصرهم.

وعلى أنَّ ما ذكروه لم يَظهر ولا انتشر على الشَّرط المُراعى في الإجماع، وحكايتُهم عن الحَكَم ذلك مردودة غير مسموعة، ولو سمعنا الحَكَم يقول ذلك لَسألناه مِن أين عَلِمه.

وقولهم: إنَّه بُني على التَّفضيل؛ غيرُ مسلَّم، لأنَّ طريقه طريق الملاذِّ والشَّهوات وهذا النَّوع لا تفضيل فيه.

ولأنَّه بُني على الإعفاف وتحصين الفرج لا على التَّفضيل.

فإنْ قيل: لمَّا كان النَّبيُّ ﷺ أفضل مِن أمَّته [81/أ] جاز له مِن العدد ما لم يَجُز لهم؛ كذلك الحُرُّ لمَّا كان أفضل مِن العبد جاز أن يفضل عليه في العدد.

قيل له: إن كان جواز ذلك للنَّبيِّ ﷺ مِن طريق فضيلة الحُرِّية على أمَّته فذلك غلط؛ لأنَّ مِن طريق الحُرِّية مساوٍ لأمَّته.

وإنْ كان لفضيلة أخرى؛ وجب أن يذكروها، فيُنظَر فيها، هل تقتضي تفضيل الحُرِّ على العبد في ذلك، أم لا؟

وإنْ أرادوا فضيلةً في الجملة؛ فذلك يوجِب تفضيل العالِم على الجاهل، والعدل على الفاسق، وذلك باطلٌ.

وعلى أنَّه يَبطُل بالطلاق؛ لأنَّه مبنيٌّ على التَّفضيل، ونحن مساوون له ﷺ في عدده، فهلَّا أثبتوا الفضيلة له علينا في الطلاق، كما أثبتوها في النِّكاح؟

ثمَّ نقول: إنَّ ذلك ليس مِن فضيلة الحُرية، وإنَّما هو مِن طريق أنَّه مأمون منه الجَور، وأنَّه لا يقع منه إلَّا العدل، وأنَّه لا أحد مِن الأمَّة يساويه في ذلك.

فأمَّا الطلاق؛ فالمعنى فيه أنَّه شيء عليه، لا ما كان له؛ لأنَّه أمرٌ يحظر عليه مباحا له، وكذلك العِدَّة؛ لأنَّها واجبة على الأمة، وكذلك الحدُّ؛ لأنَّه يؤلِم ويؤذي، وما هذا بابه يجوز أن يُنقَص فيه عن الحرِّ، بخلاف ما طريقه اللَّذة والشَّهوة، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وللعبد نكاح أربع إماء مسلمات، وللحرِّ ذلك إذا خشيَ العَنت ولم يجد للحرائر طَولا).

قال القاضي أبو محمد -رحمه الله-:

اعلم أنَّ هذه المسألة تشتمل على خمسة فصول[1]:

أوَّلها: جواز نكاح الإماء في الجملة.

والثاني: مساواة العبد للحرِّ في ذلك.

والثالث: بيان الشُّروط التي معها يجوز.

والرابع: جواز الجمع بين أكثر مِن واحدة.

والخامس: أنَّ الشُّروط مختصَّة بالحرِّ دون العبد.

ونحن نبيِّن ذلك:

فصل:

فأمَّا جواز نكاح الإماء في الجملة؛ فالأصل فيه قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾[النور:32]، فأمر بإنكاح إمائنا، ولم يفرِّق.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾[النساء:25].

ولا خلاف في ذلك.

فصل:

فأمَّا جواز ذلك للعبد؛ فلأنَّ الظَّواهر التي ذكرناها عامَّة في الحرِّ والعبد.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 10/ أ].

ورُوي أنَّ مغيثا -وكان عبدا أسود- تزوَّج بريرة، وأنَّها أعتقت وهي تحته[1].

ولأنَّ كلَّ نوع جاز للحرِّ أن يتزوَّج بهنَّ جاز للعبد؛ كالحرائر.

ولأنَّ العبد لمَّا جاز له أن يتزوَّج بالحرَّة -مع كونها أعلى حرمَة منه- كان بأن يجوز له [81/ب] التَّزويج بالأمَة المساوية له في الحُرمة أولى.

فصل:

فأمَّا الشَّرط الذي يجوز معه ذلك؛ للحرِّ فشَرطان، وهما:

عدمُ الطَّول لنكاح الحرَّة.

وخشية العَنت.

فإذا اجتمعا فيه جاز له نكاح الأمَة، وإن عُدما كلاهما أو أحدهما لم يَجُزْ.

هذا قولنا وقول الشافعي[2].

والطَّول المعتبر -عندنا- هو: وجود صداق الحُرَّة.

واختلف عنه في كون الحرَّة عنده هل هو مِن الطَّول أم لا؟ فعنه فيه روايتان، وسنذكر ذلك فيما بعد -إن شاء الله-.

وقال أبو حنيفة[3]: خَشية العنت غير معتبَر، وإنَّما المعتَبر: القدرة على وطء الحرَّة.

---

(1) رواه البخاري في «صحيحه» (5283).

(2) «الأم» (6/ 15).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 266-267)، «المبسوط» للسرخسي (5/ 108).

فإذا كانت تحته حرَّة؛ لم يَجُز له أن يتزوَّج أمَة، قَدر على مهر المِثل أم لا، خاف العَنت أم لم يَخَفْ[1].

واستدلَّ عنه: بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ﴾[النساء:25]، معناه: أن يطأ؛ لأنَّ النِّكاح هو الوطء، ومَن كان عنده مهرٌ لحرَّة ولا حرَّة عنده؛ فهو غير مستطيع لِنكاحها؛ فجاز له أن يتزوَّج أمَة.

ولأنَّه غير متمسِّك بعِصمة حرَّة؛ كالمُعسِر.

ولأنَّ كلَّ امرأة جاز له التَّزويج بها إذا لم يقدر على غيرها؛ جاز له وإن قدر على غيرها؛ كالحرَّة.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡ﴾[النساء:25]، ففيها دليلان:

أحدهما: أنَّه -تعالى ذِكْره- نصَّ على اعتبار خوف العنت، ومخالِفُنا يُسقِطه.

والآخر: أنَّه شرط في إباحة الأمَة عدمَ الطَّول لنكاح الحرَّة.

و«الطَّول» في اللُّغة: هو السَّعة في المال، يقال: «فلان ذو طَول ويَسار»، ومنه قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱسۡتَـٔۡذَنَكَ أُوْلُواْ ٱلطَّوۡلِ مِنۡهُمۡ﴾[التوبة:86]، يقول -عزَّ وجلَّ-: ذو السَّعة والمُكنة.

---

(1) «التجريد» للقدوري (9/ 4469).

فكأنَّه قال: ومَن لم يجد سَعة لنكاح الحرَّة فلينكح أَمَة.

ولا معنى لِحملهم إيَّاه على الوطء؛ لأنَّ الطَّول لا يُشرط في استطاعة الوطء، وإنَّما يَصلُح أن يُشتَرط في العقد.

ثمَّ لو سلَّمناه لَكان الواجِد لِما يتزوَّج الحرَّة به قادرا على وطئها، فالآية عامَّة في كلِّ قادر.

ولأنَّه حرٌّ مستغنٍ عن استرقاق ولده؛ فلم يَجُزْ له نكاح الأمَة، أصله: إذا كانت تحته حرَّة.

فأمَّا الظَّاهر؛ فقد أجبنا عنه.

والمعنى في المعسِر: أنَّه غير قادر على نكاح حرَّة؛ فلذلك جاز له التزويج بأمَة.

واعتبارهم بالحرَّة؛ غَلَطٌ، لأنَّ الحرَّة مأذون في نكاحها على الإطلاق مِن غير اعتبارٍ بشرط، وليس كذلك الأمَة؛ لأنَّ نكاحها غير جائز إلَّا بشروط، فيجب مراعاتها، والله أعلم.

فصل:

وإذا [82/أ] **كانت تحته [حرَّة]**[1] **فتزوَّج عليها أمَة**؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ نكاح الأمَة باطل.

والأخرى: أنَّه صحيح، وللحرَّة الخِيار.

فإذا قلنا: إنَّ نكاح الأمَة باطل؛ فلأنَّ كون الحرَّة تحته مِن الطَّول، لأنَّ الطَّول

(1) زيادة يقتضيها السياق.

إذا كان القُدرةُ على صداق الحرَّة؛ كان وجودُ الزَّوجة أولى بأن يكون طَولا.

وليس مِن حيث خاف العنت ما جاز له أن يتزوَّج الأمة؛ لأنَّ خَوف العنت انفرادُه لا يُبيح تزويجها دون أن ينضمَّ إليه عدم الطَّول.

وإذا قلنا: إنَّه صحيح؛ فلأنَّ الطَّول هو: القدرة على الحرَّة التي تكون بَدَلا عن الأمَة، لا القدرة على حرَّة متقدمة؛ لأنَّه إذا وجد طَولا للحرَّة لم يكن له أن يتزوَّج الأمَة، وكونُ الحرَّة تحته ليس بطَول؛ لأنَّ الطَّول هو السَّعة في المال، ومنه قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ٱسْتَـْٔذَنَكَ أُوْلُواْ ٱلطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾[التوبة:86] -على ما بيَّنَّاه-.

فإذا ثَبَتَ [ذلك][1]؛ فلِلحُرَّة الخِيار، لأنَّه يلحقها نقصٌ وضررٌ بكون الأمَة ضَرَّةً لها، وهذا معلوم بالعادة، فكان لها الخيار لِرفع الضَّرر عنها.

فإذا ثبت أنَّ لها الخيار؛ فاختلف مالك -رحمه الله- وعبد الملك في أيِّ شيء يثبت لها الخيار:

فقال مالك: لها الخيار إنْ شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته.

وقال عبد الملك: الخيار لها: في أن يفسَخ نكاح الأمَة أو تُقِرَّه.

فَوَجْهُ قول مالك -رحمه الله-: أنَّ الخيار لها في أنْ تزيل الضَّرر عن نفسها أو تثبت معه، فإزالة الضَّرر هو بأن تفارِق الزَّوجية، والبقاء عليها هو [بأن][2] لا تفارِقه.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ل)، (ع): (باق)، والمثبت أليق بالسياق.

فأمَّا الأمة؛ فلا طريق لها عليها، لأنَّها تقدِر على إزالة الضَّرر عنها بغير فسخ نكاحها، وهو بأن تفسخ نكاح نفسها.

ولأنَّ كلَّ خيار لامرأة في نكاحٍ ثبت لإزالة ضرر؛ فإنَّما هو في البقاء على الزوجية أو الفِراق، أصله: سائر وجوه الخيار.

ولأنَّه خيارٌ ثبت لنقصٍ يلحقها بكون الأمَة ضرَّة لها؛ فوجب أن يكون متعلِّقًا بنكاح نفسِها دون الأمَة، أصله: إذا تزوَّج حرَّة على أمَة وهي لا تعلم أنَّ له زوجةً أمةً.

ووجه قول عبد الملك: فلأنَّ الضَّرر الذي يلحقُها إنَّما هو بكون الأمة ضرَّة لها؛ فلها رفع هذا الضَّرر بأن تَفسخ نكاح الأمَة لتَخرُج عن أن تكون ضرَّة لها، ومتى قلنا: لها الخيار في فسخ نكاح نفسها؛ كان هذا خيار[1] يؤدِّي إلى إلحاق الضَّرر بها.

وقول مالك -رحمه الله- أقيس، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا تجويزه للحرِّ إذا عدم الطَّول [82/ب] **وخشي العَنت أن يتزوَّج أربعًا مِن الإماء؛** فهذا قولنا وقول أبي حنيفة[2].

وقال الشافعي[3]: ليس له ذلك؛ لقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) «الأصل» للشيباني (10/ 264)، «المبسوط» للسرخسي (5/ 108).

(3) «الأم» (6/ 25)، «الحاوي الكبير» (9/ 239).

مِنكُمْ﴾[النساء:25]، وهذا المعنى يزول بنكاح أمَة واحدة.

ولأنَّه حرٌّ متمسِّك بنكاح، دليله إذا كانت تحته حرَّة.

ولأنَّ نكاح الأمَة إنَّما أجيز للضَّرورة؛ فيجب ألَّا يجوز منه إلَّا قدر ما يُزيل الضَّرورة، والضَّرورة تزول بتزويج الواحدة.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء:25]؛ فعمَّ ولم يخصَّ.

ولأنَّهنَّ جنس أبيح نكاحهنَّ؛ فجاز الجمع بين أربع منهنَّ؛ كالحرائر.

وإذا ثبت هذا؛ فدعواهم أنَّ العنت يزول بنكاح الواحدة؛ باطل، لأنَّ الإنسان قد يعلم مِن نفسه أنَّه لا تكفيه امرأة واحدة، وأنَّها ربَّما لم تمكِّنه مِن القدر الذي يريده، ولا يصبر عليها أيَّام حيضها ونِفاسها ومرضها، هذا أمر مردود إليه، وهو مؤتمَن عليه؛ فبطل ما قالوه.

فأمَّا إذا كانت تحته حرَّة؛ ففيها روايتان -على ما بيَّنَّاه-.

وقولهم: إنَّ ما أبيح منه قدر ما يدفع الضَّرورة؛ صحيح، ولكن كلامنا فيمن لا ترتفع ضرورتُه إلَّا بأربع، وما ذكروه موجود في بعض الناس دون جميعهم، وبالله التوفيق.

وكلُّ هذا معتبَر في الأحرار.

فأمَّا العبد فله أن ينكح الأمَة على الإطلاق، مع القدرة على طَول الحرَّة، ومع الأمن مِن العَنت.

والفرق بينه وبين الحرِّ: أنَّ الحرَّ إنَّما مُنع مِن ذلك لئلَّا يسترقَّ ولده، والعبد هو نفسه رقٌّ؛ فلا عار عليه في كون ولده رقيقًا.

وحكي عن أبي حنيفة[1]: أنَّ العبد إذا كانت تحته حرَّة لم يكن له أن يَنكح أمَة، وهو قول عبد الملك.

لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ [النساء:25]، وهذا مستطيع.

ولأنَّه متمسِّك بعصمة حرَّة، كالحرِّ.

ودليلنا:

أنَّها متساوية له في الحرمة، فلم يكن وجودُ نكاحِ غيرها مانعًا مِن نكاحها؛ كالحرَّة مع الحرِّ.

فأمَّا الظاهر؛ ففي الأحرار دون العبيد.

وأمَّا الحرُّ؛ فيجوز ذلك له -على إحدى الرِّوايتين-، على أنَّ العبد قد وسِّع له في ذلك ما لم يوسَّع في الحرِّ.

ولأنَّه غير ممنوع مِن استرقاق ولده، بخلاف الحرِّ، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولْيعدِل بين نسائه).

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (5/ 108).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا كما قال، عليه أن يعدل بين نسائه في حقوقهنَّ، ولا يميل مع بعضهنَّ على بعض ممَّا يجب لهنَّ مِن قَسمِ نفقةٍ وقيام بكفايةٍ [83/أ] وغير ذلك.

والأصل فيه: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء:3]؛ فمنع مِن الزيادة التي تؤدِّي إلى ترك العدل، فدلَّ على وجوبه.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:228].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:19]، ومِن المعروف: التَّسوية بينهنَّ في حقوقهنَّ، وترك المَيل مع بعضهنَّ على بعض.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾[النساء:129]؛ فأخبر أنَّ العدل لا يمكن استعماله في كلِّ شيء؛ لأنَّ أحدًا لا يقدر على أن يسوي بينهنَّ في المحبة والمَيل؛ لأنَّ مَيله إلى بعضهنَّ أكثر مِن بعض، شيء يَجِده مِن نفسه لا يقدِر على دفعه عنه، إلَّا أنَّه لا يجب أن يحمله حبُّ بعضهنَّ وشدَّة الميل إليها على بخس غيرها حقَّها، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «اللَّهم هذا قِسمتي[1] فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك»[2]، يعني: محبَّة القلب.

(1) في مصادر التخريج: (قسمي).

(2) رواه أبو داود (2134) والترمذي (1140) والنسائي (3943) وابن ماجه (1971)، من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة مرفوعا، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2218): «أعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال، وقال أبو زرعة: =

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعليه النَّفقة والسُّكنى بقدر وُجْدِه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

الأصل في وجوب النَّفقة في الجملة: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:19]، ومِن المعروف الإنفاق عليها.

وقوله -سبحانه-: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:228]، فلمَّا كان عليها تمكينُه مِن الاستمتاع وجب أن يكون عليه القيام بنفقتها.

وقوله -تعالى-: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:233].

وقوله ﷺ للذي قال له: معي درهم، فقال: «أنفقه على أهلك»، تقول امرأتك: أنفق عليَّ أو طلِّقني[1].

وقوله -تعالى ذِكْره- في المطلَّقة المبتوتة: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:6]، فدلَّ أنَّ الزَّوجة تلزم نفقتها مِن غير اشتراط الحمل.

لا أعلم أحدا تابع حماد بن سلمة على وصله».

(1) رواه أبو داود (1691) والنسائي (2535) من طريق ابن عجلان عن سعيد عن أبي هريرة، مختصرا، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (15691)، وجعل آخره من قول أبي هريرة، وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (8/ 311): «هذا الحديث صحيح ... قال البيهقي في «خلافياته»: هذا الحديث رواته ثقات».

ولأنَّ الزَّوجية عقدٌ على منافع، والنَّفقة في مقابلة استدامة تلك المنافع.

ولا خلاف في ذلك في الجملة، والله أعلم.

وكذلك السُّكنى.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا قَسْمَ في المبيت لأمَته ولا لأمِّ ولده).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا؛ لأنَّ هؤلاء لا حقَّ لهنَّ في الوطء فلم يكن لهنَّ حقٌّ في القَسم؛ لأنَّ ذلك إنَّما يطالِب به مَن له حقٌّ في الوطء.

ولا خلاف أعلمه في ذلك[1].

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نفقة للزَّوجة حتَّى يدخُل بها، أو يُدْعَى إلى [83/ب] **الدُّخول وهي ممَّن يوطَأ مِثلُها).**

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا؛ لأنَّ النَّفقة تجب بالعقد والتَّمكين مِن الاستمتاع؛ لأنَّها عِوض منه، فإذا لم يحصل منها تسليمٌ لنفسها فلا نفقة لها، بدليل أنَّ النَّاشز لا نفقة لها

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في «شرح الرسالة» [أزهرية 11/ أ].

لِمنعها مِن الاستمتاع -الذي لأجله تجب النَّفقة-، فإذا دخل بها فقد حصل منها التَّسليم لنفسها وأمكنته مِن الاستمتاع -الذي هو في مقابلة النَّفقة-؛ فلم يبق شيء يجوز له به حبس النَّفقة.

وإذا كان كذلك؛ لَزمه دفعها كما يلزم المبتاع دفع الثَّمن إلى البائع إذا قبض المبيع.

وكذلك إذا دُعِي إلى الدُّخول وأنَّ النَّفقة تلزمه؛ لأنَّ التَّسليم قد وُجد منها، والامتناع مِن جهته؛ فلزمته النَّفقة؛ كما إذا سلَّم البائع السِّلعة فامتنع المشتري مِن قبضها لَزِمه دفعُ الثَّمن، ولم يَجُزْ له حبسُه بامتناعه مِن قبضه.

فصل:

وإذا كان الزَّوجان صغيران[1] أو أحدهما فلا نفقة لها عليه[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعي[4] -في أحد قوليه- في الصَّغير يتزوَّج البالغة: إنَّ لها النَّفقة؛ لأنَّها قد سلَّمت نفسها، وإنَّما تعذَّر الاستمتاع لمعنى في الزوج؛ فأشبه إذا سلَّمت نفسها فهرب أو غاب أو مرض.

ودليلنا:

أنَّ النَّفقة عِوض مِن الاستمتاع، فإذا كان الزَّوج ممَّن لا يتأتَّى منه لقصوره

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في «شرح الرسالة» [أزهرية 11/ب].

(3) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 435).

(4) «الحاوي الكبير» (11/ 439).

عن بلوغه؛ فلا يصحُّ منه تسليمه؛ فلا نفقة عليه.

ولا ينتقض هذا بغيبته ومرضه؛ لأنَّ هذه الأمور عوارض تمنع من استيفاء الاستمتاع، ولا تخرجه عن أن يكون مِن أهله وممَّن يتأتَّى منه.

ولأنَّها عقدت على نفسها لمن لا يتأتَّى منه الاستمتاع، ولا يصحُّ منه لا لعارض، فقد رضيت بترك النَّفقة؛ لعلمها بأنَّ الزَّوج لا يَحصُل له في مقابلته استمتاع؛ لقصوره عن حدِّ من يستمتع مثلُه.

وإذا ثبت هذا؛ فما ذكروه قد أجبنا عنه، وبالله التوفيق.

فصل:

وإذا كان الزَّوج بالغًا وهي صغيرة لا يُستَمتع بمثلها فلا نفقة عليه.

وللشافعي قولان[1].

قالوا: ولأنَّها محبوسة عليه غير منسوبة إلى تفريط في تسليم نفسها إليه كالكبيرة، وهذا احتراز مِن النَّاشزة.

ولأنَّ تعذُّر الاستمتاع بها إذا لم يكن عن تفريط منها لا يمنع وجوب النَّفقة؛ كالمريضة.

ودليلنا:

أنَّ التَّمكين مِن الاستمتاع لم يحصل لقصورها عن بلوغه لا لِعارض؛ فلم يكن [84/أ] لها النفقة؛ لأنَّها عِوض مِن التَّمكين منه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 439).

ولأنَّ تعذُّر تسليم البدل يمنع وجوب تسليم المبدَل؛ كالثمن والمثمن في البيع.

وإذا ثبت هذا؛ فقياسهم الأوَّل ينتقض به إذا عقد أو سكت عن ذكر التَّسليم، فلم تطالِبه به ولا امتنعت عليه؛ فإنَّها محبوسة عليه غير مفرِّطة، ومع ذلك لا نفقة لها.

ثمَّ المعنى في الكبيرة: أنَّ الاستمتاع بها ممكن، فإذا أمكنت منه فلم يبق شيء يوجِب سقوط البدَل.

فأمَّا المريضة: فإنَّ الاستمتاع بها يُمكِن بوجه، ولو طالب الزَّوجُ بها لزم تسليمُها إليه، والصَّغيرة خلاف ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ونكاح التَّفويض جائز، وهو أن يعقداه ولا يذكُرا صداقا، ثمَّ لا يَدخُل بها حتَّى يفرض لها، فإن فرض لها صداق المِثل؛ لزمَها، وإن كان أقلَّ؛ فهي مخيَّرة، فإن كَرِهت فُرِّق بينهما، إلَّا أن يُرْضِيها أو يَفرِض لها صداق مثلها فيلزمها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:

أمَّا نكاح التَّفويض؛ فالأصل فيه: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:236]؛ فأجاز النِّكاح مع عدم

الفَرض والطلاق فيه، مع أنَّ الطَّلاق المباح لا يكون إلَّا في عقد صحيح.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:237]، فدلَّ ذلك على أنَّه قد يقع الطلاق قبل المسيس والفَرض.

ولأنَّ النِّكاح لمَّا كان طريقه المُواصلة والمُكارَمة، ولم يكن الغرض منه المغابنة والمكايَسة؛ جاز فيه مِن التَّسامح ما لم يَجُزْ في البيوع وغيره مِن العقود منها المعاوضات والمتاجرات المَحضة.

فإذا ثبت ما ذكرناه؛ جاز النِّكاح على أن يفوِّض إليها أو تفوِّض إليه، ثمَّ ينظر:

فإن فَرض مَن فوض إليه منهما شيئا فرضيه الآخر؛ جاز ذلك لرضائهما به، إذا كان ممَّا يجوز أن يُرتَضى بمثله.

وإنْ كرهه الآخر، قيل: «افرِض»، فإن فَرض فوافقه الآخر عليه؛ جاز، وإن لم يتَّفقا على شيء؛ كان الزَّوج مخيَّرا بين أن يفرِض لها صداق مثلها، أو يطلِّقها.

فإنْ فرض لها الآخر صداق مثلها لَزِمها ذلك، أحبَّت أم كرهت؛ لأنَّه لا شيء عليه أن يَبذُل أكثر مِن قيمة البُضع، وقد مَلك الاستباحة بالعقد؛ فلزِمها ذلك.

وإن كره؛ طلَّق، لأنَّه لا يلزمه بذلُ شيء لم يَرضه ولم يدخل [84/ب] عليه.

وليس له أن يدخل بها قبل الفَرض؛ لأنَّه لا يلزمها تسليم نفسها قبل تسلُّم

مهرها، وذلك يتضمَّن معرفة مقداره.

فإن طلَّقها قبل الدُّخول والفَرض؛ فلا صداق لها، ولها المُتعة.

وإنَّما لم يكن لها صداق لأنَّها لم تستحقَّ بفرض ولا دخول، والمُتعة مستحبَّة، وسنذكرها في موضعها، إن شاء الله.

وإن دخل بها ابتداءً قبل أن يَفرض لها؛ فإن شاء أن يُرضيَها وإلَّا لزمه صداق المثل؛ لأنَّه لو بذل ذلك قبل الدخول فكرهته لَكان له فِعله؛ فكذلك إذا دخل لم يلزمه إلَّا هذا القدر دون ما زاد عليه، والله أعلم.

فصل:

قال: ويجوز أن يتزوَّجها على حُكمه أو حُكمها أو حُكم فلان، وذلك جارٍ مجرى التَّفويض[1].

ولابن القاسم قول: أنَّه يُفسَخ قبل البناء[2].

وقال غيره: لا يجوز أصلا[3]، قال: لأنَّ النِّكاح معلَّق وقوعُه على حصول حُكم مَن علِّق به.

وهذا ليس بشيء؛ والصحيح جوازه، لأنَّه بصفة نكاح التَّفويض، ولا فرق بينهما إلَّا تغيُّر العبارة بالحُكم، كأنه قال: «أتزوَّجكِ على ما تفرِضين أنت أو أفرِضه أنا، أو يَفرِضه زيد».

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في «شرح الرسالة» [أزهرية 12/ أ].

(2) «التهذيب في اختصار المدونة» (2/ 204).

(3) «مناهج التحصيل» (3/ 491).

وإذا صحَّ ذلك؛ فلا معنى للقول ببطلانه.

وما ذكره يلزمه في التَّفويض؛ لأنَّه يقال: يجب أن يكون معناه: إنَّ العقد يقع إذا رضوا، فلمَّا كان هذا التَّقدير باطل[1] لا يتوجَّه إلى العقد؛ فكذلك في مسألتنا.

فصل:

فإذا ثبت هذا؛ نظر:

فإنْ فرض مَن رُدَّ الحُكم إليه فرَضِيا به؛ صحَّ ولزِم.

وإن لم يرضيا به؛ فالخيار إلى الزَّوج، إن شاء فرض صداق مثلها ولزِمها كما قلناه في التفويض.

ولا خلاف مِن مذهبنا في هذا إذا تزوَّجها على حكم نفسه أو حكم غيرهما.

واختلف فيه إذا تزوَّجها على حُكم نفسها فلم يتراضيا على شيء، هل للزَّوج أن يفرِض صداق المِثل ويَلزمُها ذلك كالتَّفويض أم لا؟

واختلف فيه قول ابن القاسم أيضًا:

فروي عنه: أنَّه إن بَذَلَ صداق المِثل قبل البناء لَزِمها؛ كالتفويض، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وروي عنه: أنَّها لا يلزمها الرِّضا بصداق المِثل، بخلاف التَّفويض، وقاله أشهب.

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

فإذا قلنا: إنَّه يلزمها؛ فلأنَّ كلَّ عقد سُكِت فيه عن العِوض -على أن يُفرَض فيما بعدُ إذا لم يرض فيه بِفرضٍ- كان للزَّوج بَذل صداق المِثل، ولَزِمها؛ أصله: التَّفويض.

ولأنَّه قد ثبت أنَّه لو كان على حكم الزَّوج أو أجنبيٍّ أنَّه يلزمها؛ فكذلك إذا كان على حُكمِها، بعلَّة عدم الرِّضا بالحكم الذي عُلِّق الرِّضا [85/أ] به.

وإذا قلنا: إنَّه لا يلزمها؛ فلأنَّها عقدت على حُكمِها؛ فلا يلزمها الرِّضا بغيره، أصله: إذا عُلِّق بحكم فلان؛ أنَّها لا يلزمها حكم غيرِه.

ولأنَّ تعليق الرِّضا بحكمها إنَّما هو احتراز مِن أنْ يلزم ما لم يرض به، ولو كان ذلك يلزمها؛ لم ينفعها اشتراطها شيئًا.

والأوَّل كأنَّه أقيس، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وإذا ارتدَّ أحد الزَّوجين انفسخ النِّكاح بطلاق، وقد قيل: بغير طلاق).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، الرِّدَّة تفسخ النِّكاح.

والدَّليل على ذلك:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:10].

ولأنَّ كلَّ اختلاف دِينٍ مَنَعَ ابتداء عقد النِّكاح؛ فإنَّه إذا طرأ أَوجَب فسخَه.

أصل ذلك: نكاح المجوس، ونكاح الكتابيِّ المسلمةَ؛ لأنَّ مناكحة المجوس غير جائزة في الابتداء؛ فكذلك إذا طرأ على النِّكاح بأنْ يُسلِم أحد الزَّوجين المجوسِيَّيْن، فإنَّ النِّكاح يُفسخ إذا لم تُسلِم المرأة، وكذلك الكتابيان إذا أسلمت المرأة؛ فإنَّ النِّكاح ينفسخ إذا لم يُسلِم، وهذا الاعتلال هو لِوجوب الفسخ به لا للوقت الذي ينفسخ فيه.

فإذا ثبت هذا؛ فلا تخلو الرِّدَّة أن تكون قبل الدُّخول، أو بعده:

فإنْ كانت قبله؛ فإنَّ النِّكاح ينفسخ في الحال، لا كلام.

وإنْ كان بعده؛ فالظاهر مِن المذهب أنَّه يفسخ أيضًا في الحال.

وذكر الشيخ أبو بكر محمد بن صالح الأبهري -رحمه الله- أنَّ عن مالك رواية: أنَّه لا يُفسَخ إلَّا بخروجها مِن العدَّة، وإلى هذا ذهب الشافعي(1).

ووجه هذه الرِّواية: فلأنَّ الانتقال إلى دينٍ إذا كان بعد الدُّخول جاز أن يَقِفَ على الخروج مِن العدَّة، أصله: زوجة الكتابيِّ إذا أسلمت.

قال أصحاب الشافعي(2): ولأنَّه اختلاف دِين بعد الإصابة؛ فوجب ألَّا تقع البَينونة به قبل انقضاء مدَّة العدَّة، أصله: الحَربِيَّان إذا كانا في دار الحرب فأسلم أحدُهما بعد الدُّخول.

ووجه الرِّواية الظاهرة: قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾.

ولأنَّ الارتداد مبنيٌّ على التَّغليظ والتَّشديد، بخلاف حُكم مَن كان على

---

(1) «الأم» (6/ 122).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (9/ 356).

الدِّين الذي انتقل إليه في الأصل؛ ألا ترى أنَّه لا يُقَرُّ عليه، ولا تؤخَذ منه الجزية، ولا تؤكَل ذبيحته، ولا يرثه ورثته، ولا تثبُت له ذمَّة.

فإن كان كذلك؛ وجب أن يلحقه التَّغليظ أيضًا على الكافر الأصليِّ؛ بأن يُفسَخ نكاحُه في الحال.

ولأنَّ الارتداد معنًى ينافي [85/ب] بقاء العقد على مسلمة؛ فوجب أن ينفسخ به النكاح في الحال؛ أصله: قبل الدُّخول.

ولأنَّ التَّربُّص بها إلى العدَّة إنَّما هو لجواز أن يُسلِم الزَّوج فيكون أحقَّ بها؛ كما يفعل ذلك في الكتابيِّ، وهذا لا يوجد في المرتدِّ؛ لأنَّه لا يقرُّ إلى ذلك الوقت.

فأمَّا الكتابيُّ إذا أسلمت زوجته؛ فلأنَّه يُقَرُّ على دينه؛ فيقوم إسلامُه مقام ارتجاعه لها.

وإن كانت هي الباقية على دينها وهو الذي أسلم؛ فلأنَّ كلَّ مَن جاز له العقد عليها ابتداء في الإسلام جاز له البقاء عليها، والمرتدُّ بخلاف ذلك.

وقياسُهم على الحربيِّين ينتقض بالمَجوسي إذا أسلم وتحته مجوسية فعَرض عليها الإسلام فلم تُسلم.

ثمَّ المعنى فيه أنَّه دِين يقرُّ عليه مع الجزية، والله أعلم.

فصل:

إذا ارتدَّا معًا انفسخ النِّكاح قبل الدُّخول وبعده(1).

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في «شرح الرسالة» [أزهرية 12/ ب].

وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة[2]: لا ينفسخ.

قالوا: لأنَّه [لم][3] يختلف بهما دِين؛ فلم ينفسخ النِّكاح بينهما، أصله: إذا أسلما جميعا بعد الكفر الأصلي.

ودليلنا:

أنَّ حصول الرِّدَّة يقتضي فسخ النِّكاح، أصله: إذا ارتدَّ أحدهما.

وقياسُهم؛ ينتقِض بالمسلم إذا تزوَّج بكتابية ثمَّ ارتدَّ إلى دينها.

ثمَّ المعنى فيه: أنَّهما انتقلا إلى دِين يقرَّان عليه، وانتقالهما إلى دِين يُقرَّان عليه ينفي بطلان النكاح، والارتدادُ بخلافه، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا وجه قوله: «إنَّه فسخٌ»؛ فلأنَّه أمرٌ غالب، لا يمكنهما القرار عليه لو أراداه، فكان فسخًا؛ كالرَّضاع والمِلك.

ووجه قوله: «إنَّه طلاقٌ»؛ فلأنَّه تحريمٌ عارضٌ، وليس بمؤبَّد؛ لأنَّ أمر المرتدِّ مراعى غير منجَّز بنفس الرِّدَّة، وهو أصحُّ.

والله أعلم.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 296).

(2) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 359).

(3) زيادة يستقيم بها المعنى، وينظر: «التجريد» للقدوري (9/ 4549).

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما، فإن أسلم أحدهما؛ فذلك فسخٌ بغير طلاق، فإن أسلمت هي كان أحقَّ بها إن أسلم في العدَّة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثَبَتَ عليها، وإن كانت مجوسية فأسلمت بعدَه مكانها كانا زوجين، وإن [تأخَّر][1] ذلك فقد بانت منه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

قوله: (إنه إذا أسلما ثبتا على نكاحهما)؛ فهذا ما لا خلاف فيه أعلمُه.

والأصل فيه: أنَّ الناس في مناكح الكفَّار على قولين:

منهم مَن يقول: إنَّها صحيحة، وطلاقُهم واقعٌ فيها، فعلى قول هؤلاء يجب إذا أسلموا عليها أن يكون بالصِّحَّة أولى.

ومنهم من يقول: إنَّها فاسدة، وتصحُّ بالإسلام.

وهو قول أصحابنا.

فإذا كان الإسلام يصحِّحها؛ فقد جاز الثُّبوت عليها على [86/أ] كِلا المذهبَين.

وقوله: (إذا أسلم أحدهما فذلك فسخٌ بغير طلاق)؛ فإنَّه يعني إذا أسلمت المرأة ولم يُسلِم الزَّوج حتَّى خرجت مِن العدَّة، أو أسلم الزَّوج وكانت هي

---

(1) في (ل) و(ع): (تأخرت)، والمثبت من متن «الرسالة» ومما سيأتي في الشرح.

وثنية أو مجوسية، فعَرض عليها الإسلام فلم تُسلِم[1]؛ فلأنَّ ذلك أمرٌ غالب لو أراد القَرار عليه لم يكن لها، فكان فسخًا؛ كالرِّدَّة والمِلك والرَّضاع.

وقوله: (إن أسلمت هي كان أحقَّ بها إن أسلم في العدَّة)؛ فلأنَّ إسلامه أُقيم مقام ارتجاعه؛ فلذلك وُقف على العدَّة، فلمَّا كان الزَّوج أحقَّ بزوجته إذا ارتجعها؛ فكذلك إذا أسلم وهي في عدَّتها.

وقد روى مالك وجماعة عن ابن شهاب، قال: «بلغني أنَّ نساءً في عهد رسول الله ﷺ كنَّ يُسلِمن في أرضهنَّ غير مهاجرات، وأزاوجهنَّ حين يُسلِمن كفَّار؛ منهنَّ بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح بمكَّة، وهرب زوجها صفوان مِن الإسلام؛ فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمِّه عميرَ برداء رسول الله ﷺ أمانًا لصفوان» إلى أن قال: «فلم يفرِّق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حين أسلم، واستقرَّت بذلك النِّكاح»[2].

قال: «وأسلمت أمُّ حكيم بنت الحارث بن هشام يوم الفتح بمكَّة، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل مِن الإسلام حتَّى قدِم اليمن، فارتحلت وهي مسلمة حتَّى قدِمت عليه، فدعته إلى الإسلام فأسلم، فقدِمت على رسول الله ﷺ؛ فلمَّا رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحًا، وما عليه رداء حتَّى بايَعه، ولم

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في «شرح الرسالة» [أزهرية 12/ ب].

(2) رواه مالك في «الموطأ» (2001)، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (12/ 17): «من مراسيل ابن شهاب».

يبلغنا أنَّه فرَّق بينه وبينها، واستقرَّت عنده بذلك النِّكاح»(1).

وروى ابن وهب عن [ابن لهيعة](2) عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح: «أنَّ زينب بنت رسول الله ﷺ كانت تحت أبي العاص بن الربيع، فأسلمت وهاجرت، وأسلم وهي في عدَّتها، ثمَّ كان على نكاحِه»(3).

وروى سماك عن [عكرمة](4) عن ابن عباس: «أنَّ رجلا جاء مسلِما على عهد رسول الله ﷺ؛ ثمَّ جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله، إنَّما كانت أسلمت معي، فردَّها عليه»(5).

فأمَّا قوله: (إن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها)؛ فلأنَّها ممَّن لو ابتدأ العقد عليها وهو مسلم لجاز له، فكذلك إذا أسلم وهي عنده، فله الثُّبوت، أصله: إذا كانت مسلمة، عكسه: المجوسية، لمَّا لم يكن له ابتداء العقد عليها في الإسلام؛ لم يكن له الثُّبوت عليها بعد إسلامه.[86/ب]

فأمَّا قوله: (إنها إذا كانت مجوسية أو وثنية، فإذا أسلمت بعده فهُما على

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (2003).

(2) في (ل) و(ع): (ابن أبي لهيعة)، والتصويب من مصادر التخريج.

(3) رواه البيهقي في «الخلافيات» (4138) من طريق أحمد بن سعيد الهمداني عن ابن وهب، به، وفيه: «فأسلمت وهاجرت وهي في عدتها»، وهو حديث مرسل.

(4) زيادة من مصادر التخريج.

(5) رواه أبو داود (2238) والترمذي (1144) من طريق إسرائيل عن سماك به، بمثله، وقال: «حديث حسن»، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (12/ 19): « وليس في هذا الباب من المسند الحسن الإسناد إلا حديث ...»، فذكره.

نكاحهما، وإن تأخَّر ذلك فقد بانت عنه).

فجُملته أنَّ الفُرقة لا تقع بينهما بمجرَّد إسلامه، ولكن بأن يعرض عليها الإسلام[1]، فإن أبت؛ وقعت الفُرقة، وإن أسلمت؛ كانت على نكاحها، ولا ينتظر خروجها مِن العدَّة.

وقال أشهب: فَسْخُ النِّكاح موقوف على انقضاء العدَّة.

وهو قول الشافعي[2].

فوجه قول مالك -رحمه الله-: قولُه -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:10].

ولأنَّه مسلِم متمسِّك بعِصمة مجوسية؛ فأشبه ابتداءَ العقد عليها.

ولأنَّها لا فصل بين اعتبار العدَّة أو غيرها مِن الآجال؛ لأنَّه إمَّا أن ينفسخ النِّكاح حال إبائها على ما نقوله، أو تبقى مستدامة، وهذا ممنوع؛ فأمَّا تعليق ذلك بمدَّة فلا معنى له.

ووجه قول أشهب -رحمه الله-: أنَّ أبا سفيان أسلم، وكانت زوجته هند كافرة، ثمَّ أسلمت بعده، فأقرَّهما النَّبيُّ ﷺ على نكاحهما، وكانت على دين قريش[3].

ولأنَّه إسلامٌ مِن أحد الزَّوجين بعد الدُّخول؛ فلم ينفسخ به النِّكاح، أصله: إسلام الزَّوجة.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في «شرح الرسالة» [أزهرية 14/ أ].

(2) «الأم» (6/ 122).

(3) رواه البيهقي في «الخلافيات» (6/ 109)، وقال ابن المنذر في «الأوسط» (13/ 517): «لا تثبت، لأنها من أخبار المغازي، بإخبار منقطع، والمنقطع لا يحتج به».

فالجواب: أنَّ هذا لم يكن بين إسلامها وإسلام أبي سفيان مدَّة بعيدة، كان أمرا قريبًا.

والمعنى في إسلام الزوجة: أنَّ سبب استدامة النِّكاح المترقَّبة من جهته، فجرى ذلك مجرى الارتجاع، فلذلك وقف على العدَّة، وليس كذلك إسلام الزَّوج؛ لأنَّ سبب الاستدامة مِن جهتها، وليس في الأصل فِعلٌ مِن جهتها يتعلَّق بانقضاء العدَّة، فبان الفرق بين الموضعين، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وإن أسلم مشرك وعنده أكثر مِن أربعٍ فليختر أربعًا ويفارِق باقيهنَّ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

وهذا كما قال؛ له أن يُمسِك أربعًا يختارهنَّ، سواء كان تزوَّجهنَّ في عقد واحد، أو في عقود مفترقة.

وبه قال الشافعي(1).

وقال أبو حنيفة(2): إن كان تزوجهنَّ في عقد واحد؛ فنكاحهنَّ باطل، وإن كان في عقود مفترقة؛ فله أن يختار الأوائل ويفسخ نكاح الأواخر.

قالوا: لأنَّه جمعٌ ممنوعٌ منه، متَّفق على تحريمه، فلم يفترق وقوعه حال الكفر والإسلام، أصله: المرأة إذا أسلمت عن زوجين.

---

(1) «الأم» (6/ 422).

(2) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 397).

ولأنَّه نكاح إذا عقده في الإسلام لم يَجُزْ له المقام عليه، [87/أ] فإذا عقده في الشِّرك لم يَجُزْ له المقام عليه، أصله: نكاح ذوات المَحارم.

ودليلنا:

ما روى معمر عن الزهري عن [سالم عن][1] أبيه: «أنَّ غيلان بن سلمة أسلم، وكان تحته في الجاهلية عشر نِسوة، وأسلَمن معه؛ فأمره النَّبيُّ ﷺ أن يختار منهنَّ أربعًا»[2]، ففيه دليلان:

أحدهما: أنَّه جعل إليه الخيار فيمن يُمسِك منهنَّ، وعند أبي حنيفة لا خيار له وأن نكاح الأوائل يلزم ونكاح الأواخر باطل.

والثاني: أنَّه جعل له أن يختار أربعًا، ولم يسأله هل عقد عليهنَّ في عقد واحد أو في عقود متفرِّقة؟ وعند أبي حنيفة أنَّه إن عقد عليهنَّ في عقد واحد؛ فنكاح الجميع باطل، ولا خيار له.

وروى مسدَّد، حدثنا هُشيم عن ابن أبي ليلى عن حُميضة بن الشَّمَرْدَل عن الحارث بن قيس، قال: «أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: اختر منهن أربعًا»[3].

---

(1) زيادة من مصادر التخريج.

(2) رواه الترمذي (1128) وابن ماجه (1953) من طرق عن معمر به، بمثله، وقال الترمذي نقلا عن البخاري: «هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة، وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه: أن رجلا من ثقيف طلق نساءه، فقال له عمر: لتراجعن نساءك أو لأرجمن قبرك كما رجم قبر أبي رغال».

(3) رواه أبو داود (2241) وابن ماجه (1952) من طرق عن هشيم به، بمثله، وقال ابن عبد البر في =

وروى يحيى بن معين حدثنا وهب بن جرير عن أبيه، قال: سمعت يحيى ابن أيوب عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي وهب الجَيشاني عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان؟ فقال: «طلِّق أيَّتهما شئت»[1].

ومعلومٌ أنَّ الاختيار قد يقع على الأولى وعلى الآخرة.

ولأنَّ كلَّ امرأة جاز له ابتداء العقد عليها في الاسلام؛ جاز له المقام معها على نكاح الشِّرك، أصله: الأوائل.

ولأنَّ هذا مبنيٌّ على أصلنا في أنَّ مَناكِح الكفَّار فاسدة، وإنما يصحِّح لهم الإسلام عقودهم، ويعفى عمَّا بنوها -عليهما- من التحريم؛ إذا كانت المرأة ممَّن يجوز ابتداء العقد عليها في الإسلام.

فلو قلنا: ليس له أن يختار الأواخر لتأخير عقدهنَّ؛ لَقلنا: ليس له التَّمسُّك بهنَّ أصلا؛ لأنَّ العقد على الأوائل فاسد أيضًا.

قال أصحابنا: ولأنَّ المعاوضة ضربان: نكاحٌ وبيعٌ، وقد ثبت أنَّهما لو تبايعا درهمًا بدرهمين وتقاضيا ثمَّ أسلما؛ لَجاز لهما المقام على ذلك،

«الاستذكار» (18/ 144): «ليس بثابت عندهم»، وقال في «الاستيعاب» (435) -في ترجمة الحارث بن قيس-: «ليس له إلا حديث واحد، ولم يأت من وجه صحيح».

(1) رواه أبو داود (2243) والترمذي (1129)(1130) زابن ماجه (1951) من طرق عن أبي وهب به، بمثله، وفيه خلاف، قال الترمذي: «حديث حسن»، وفي «نصب الراية» للزيلعي (3/ 169): «حسن غريب»، وقال الذهبي في «تنقيح التحقيق» (2/ 190): «إسناده قوي»، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (18/ 144): «ليس يثابت».

فكذلك في نكاح الزَّائدة على الأربع، والجمع بينهنَّ في عقد واحد، وإذا ثبت هذا؛ فإذا أسلمت عن زوجين ما نعلم إباحته في شيء مِن الشَّرائع. [87/ب]

ويمكن أن يفرَّق بينهما بأنَّ الزَّوج له الخيار في النِّكاح بين الثُّبوت عليه وبين رفعه بالطلاق ابتداء، فجاز أن يَثبُت له هاهنا الخيار، والمرأة بخلافه».

وقوله: «ابتداء»؛ احترازا مِن الأَمَة إذا عتقت تحت عبدٍ.

والقياس الآخَر يبطل بعقد النِّكاح بغير وليٍّ وشهودٍ.

ثمَّ المعنى في أصله: أنَّ التحريم يرجع إلى عين المرأة، فمِن ذلك اختيارها، وفي مسألتنا فإنَّما يرجع التَّحريم إلى صفة العقد؛ فلم يمنع ذلك الاختيار، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَن لاعَن زوجته لم تحِلَّ له أبدا).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

اختلف الناس في ذلك، فعندنا أنَّها لا تحِلُّ للملاعِن أبدا على كلِّ وجه، لا بنكاح ولا بملك، أكذَب نفسه أم لم يكذبها.

قال مالك -رحمه الله-: وتلك السُّنَّة التي لا اختلاف فيها عندنا ولا شكَّ.

وهذا قولنا وقول الشافعي[1] -رحمه الله-.

---

(1) «الأم» (6/ 733).

وقال أبو حنيفة[1]: إن أكذب نفسه حلَّت له، وإنْ أقام على موجب التِعانه لم تحِلَّ له.

واستدلَّ من نصر هذا القول بأن قال:

لأنَّها فُرقة متعلِّقة بقول الزَّوج، فجاز أن يستبيحها بحال، أصله: المطلَّقة ثلاثًا.

ولأنَّ الفراش معنى ارتفع باللِّعان، فكان إكذابُه نفسَه مؤثِّرا في رفعه، أصله: النَّسب.

ولأنَّه لو كان يوجب تحريما مؤبَّدا لوجب أن تنتشر الحُرمة إلى الأولاد والأمَّهات؛ كالرضاع والصِّهر.

فنقول: كلُّ تحريم حدث بين الزَّوجين لم ينشُر حرمةً إلى غير الزَّوجين؛ فإنَّه موقوف على غاية يجوز أن ترتفع عندها؛ كالطَّلاق الثَّلاث.

ولأنَّه لمَّا افتقر في الابتداء إلى الزَّوجية في الفُرقة؛ افتقر في الانتهاء عليه في رفع التَّحريم.

ولأنَّه إذا أكذب نفسه صار بمنزلته قبل أن يلتعِن؛ ألا ترى أنَّه يكون كذلك في النَّسب.

ودليلنا:

قوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[2].

---

(1) «الأصل» للشيباني (5/ 53).

(2) رواه البخاري (5312) ومسلم (1493).

وهذا نفي عامٌّ، سواء أكذَب نفسه أم لم يكذبه.

ورأيت في كتاب بعض مَن صنَّف الخِلاف حديثًا رواه عن ابن عباس أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا افترق المتلاعنان لم يجتمعان أبدا»[1].

وهذا نصٌّ لا شبهة [فيه][2] إن صحَّ، ولم أر له إسنادًا، والله أعلم.

ولأنَّا وجدنا الألفاظ التي [88/أ] يتعلَّق بها التَّحريم لزيادة عددها تأثيرٌ في زيادة التَّحريم؛ بدليل أنَّ الطَّلقة الواحدة توجب تحريما يرتفع بالرَّجعة، أو بعقدٍ جديد، ثمَّ إذا زاد عدد الطَّلاق فصار ثلاثًا؛ زاد التَّحريم، فحَرُمت تحريمًا لا يرتفع إلَّا بزوج، فيجب لمَّا زاد العدد في اللِّعان فصار خمسًا أن يزيد التَّحريم، ولا زيادة إلَّا ما نقوله مِن التَّأبيد.

ولأنَّ كلَّ تحريم أوجب التَّأبيد لم يكن له سبيل إلى رفعه بإكذاب نفسه، أصله: إقراره بأنَّ زوجته أخته مِن الرضاعة، فإنَّه إذا أكذب نفسه مِن بعدُ لم ينفعه.

ولأنَّ حصول التَّحريم باللِّعان يقتضي استدامته ومنع ارتفاع تأبيده، أصله: إذا لم يكذب نفسه.

ولأنَّ كلَّ صفة حصلت لتحريم مِن جهته لم ترتفع بإكذابه نفسه، أصله: التَّحريم بالطَّلاق الثَّلاث؛ لأنَّه لو أقرَّ أنَّه طلَّقها ثلاثا لَحرُمت عليه، وكانت

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3706) من حديث ابن عمر، وقال ابن عبد الهادي في «التنقيح» (4/ 444): «إسناد جيد».

(2) زيادة يقتضيها السياق.

صفة هذا التَّحريم ألَّا ترفع إلَّا بزوج.

ثمَّ لو أكذب نفسه لم ترتفع هذه الصِّفة، كذلك صفة التَّحريم في اللِّعان في التَّأبيد، ثمَّ إذا أكذب نفسه يجب ألَّا ترتفع.

فأمَّا قياسهم على المطلَّقة ثلاثًا؛ فالمعنى فيه أنَّ تحريمها غير مؤبَّد.

وعلى أنَّ ذلك شاهد لنا؛ لأنَّ صفة التَّحريم فيها لا ترتفع بإكذابه نفسه؛ كذلك في مسألتنا.

والمعنى في النَّسب؛ أنَّه حقٌّ عليه لا له، فقبِلنا قوله فيه.

والفِراشُ بخلاف ذلك؛ لأنَّه حقٌّ له، فلم يُقبَل قوله فيه.

وقولهم: إنَّه كان يجب أن تنتشر حرمة الآباء والأبناء؛ غيرُ صحيح، لأنَّ ذلك في تحريم الأعيان، فأمَّا في غيره فلا؛ لأنَّ ذلك فيما سببُه معلوم بغير جهته، وفي اللِّعان بخلافه.

وقولهم: لمَّا افتقر في الابتداء إليه فكذلك في الانتهاء؛ يبطُل بالطَّلاق الثَّلاث، لأنَّ في الابتداء يتعلَّق به لأنَّ إيقاعه إليه، وفي الانتهاء لا يتعلَّق به.

وقولهم: إنَّه إذا أكذَب نفسه عاد كمن لم يلتعِن، فهذا في الحقِّ الذي عليه، فأمَّا فيما له؛ فلا.

على أنَّه يبطُل بالطَّلاق الثَّلاث؛ لو أكذب نفسَه لم يَعُد له قبل ذلك.

وبالله التوفيق.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(وكذلك الذي يتزوَّج المرأة في عدَّتها ويطؤها في عدَّتها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

إذا تزوَّج في العدَّة لا يخلو مِن أحد أمرين:

إمَّا أنْ يكون أصاب.

أو لم يُصِب.

فإن كان لم يصب؛ فُسخ النِّكاح.

واختلف قوله في تأبيد تحريمها؛ فعنه في ذلك [88/ب] روايتان:

إحداهما: أنَّ التحريم يتأبَّد.

والأخرى: أنَّه لا يتأبَّد.

وإن كان أصابها؛ فلا يخلو:

أن يكون أصابها في هذه العدَّة.

أو بعد انقضائها.

فإن كان مدَّةَ العدَّة؛ فلا يختلف قوله في تأبيد تحريمها عليه.

وإن كان بعد انقضاء مدَّة العدَّة؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ تحريمها يتأبَّد.

والأخرى: أنَّه لا يتأبَّد.

وعند أبي حنيفة[1] والشافعي[2]: أنَّه لا يتأبَّد التَّحريم في شيء مِن ذلك.

وأصل الخلاف: هو فيمن تزوَّج في العدَّة وأصاب فيها.

واستدلُّوا لنفي التَّأبيد بأن قالوا:

لأنَّه وطء شبهة؛ فلم يتأبَّد تحريمها، أصله: لو زوَّجت نفسها، أو نكحت نكاح متعة، أو ما أشبه ذلك.

ولأنَّ كلَّ وطء لو كان مباحًا لم تحرُم به على الواطئ، فكذلك إذا كان محرَّما، أصله: الزِّنى.

ودليلنا:

إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-؛ لأنَّه مرويٌّ عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- ولا مخالف لهما.

فروى مالك -رحمه الله- في «موطئه»[3] عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار: «أن طُلَيحة كانت [تحت][4] رُشَيد الثَّقفي فطلَّقها، فنكحت في عدَّتها، فضربها عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وضرب زوجها بالمِخفقة ضربات، وفرَّق بينهما، ثمَّ قال عمر -رضي الله عنه-: أيُّما امرأة نكحت في عدَّتها؛ فإن كان زوجها الذي تزوَّج بها [لم يدخل بها][5]؛ فُرِّق بينهما،

(1) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 185).

(2) «الأم» (6/ 591)، «الحاوي الكبير» (11/ 290).

(3) «موطأ مالك» (1961).

(4) زيادة من مصادر التخريج.

(5) زيادة من مصادر التخريج.

ثمَّ اعتدَّت بقية عدَّتها مِن الأوَّل، [ثم كان الآخر خاطبا من الخطَّاب، وإنْ كان دخل بها؛ فُرِّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدَّتها من زوجها الأول][1]، ثمَّ اعتدَّت مِن الأخير، ثمَّ لم ينكحها أبدًا».

ورُوي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- مثلُه[2]، ولا مخالِف لهما مع انتشار ذلك وشُهرتِه.

فإن قيل: فقد ورد عن علي -رضي الله عنه- خلافه[3].

قيل: المشهور عنه مطابقته لعمر -رضي الله عنه- على ذلك، فإن اتفق أنْ يكون ما رويتموه ثابتًا عنه؛ حملناه على أنَّه قد تقدَّم رجوعَه إلى عمر -رضي الله عنهما- لنَسلَم مِن مخالفة الإجماع، ولا يجوز أن يُحمل على أنَّه رجع إلى خلاف عمر -رضي الله عنه-؛ لأنَّه لا يجوز أن يخالِف الإجماع، سِيما على قولنا إنَّه ليس مِن شرطه انقراض العصر.

ومِن جهة المعنى نُكتَتان:

أحدهما: أنَّه استعجل الشَّيء قبل وقته فعوقب بأن حُرِم ذلك، وهذا كما اتَّهمنا قاتل العمد أنَّه استعجل الميراث قبل وقته؛ فحرمناه إيَّاه، فصار ذلك أصلا في كلِّ مَن [قويت][4] التُّهمة فيه أن يكون استعجل الشيء قبل وقته أن

(1) زيادة من مصادر التخريج.

(2) «السنن الكبرى» للبيهقي (15540) (15541).

(3) «السنن الكبرى» للبيهقي (15543).

(4) في (ل)، (ع): (قربت)، والمثبت أليق بالسياق.

يعاقَب بالمنع منه.

وقد ألزموا على هذا أشياء منها:

أمُّ الولد تقتل سيِّدها؛ أنها استعجلت تنجيز العتق قبل وقته.

ومنها إذا طلَّق امرأة ثلاثًا ثمَّ تزوَّجها قبل زوج.

وغير ذلك.

وكلُّ هذا لا [89/أ] يدخل عليها؛ لأَنَّا لم نورد ذلك على وجه الاعتلال فنُنَاقَض، وإنَّما أوردناه بيانا لوجه التُّهمة، وأنَّها إذا قوِيت حُسِم الباب بمنع ذلك؛ لئلَّا يكون ذريعة إلى البسط فيه، ولهذا أصل مُجمَع عليه مع مخالفنا، وهو قاتِل العمد؛ لأنَّ كلًّا منَّا راعى فيه التُّهمة، وحُرمَة الميراث مؤبَّد لأجلها.

فإن قيل: فإذا كان المُراعى هو التُّهمة، فوجب أن يراعى ذلك في كلِّ موضع، وإلَّا لم يكن لمراعاتها معنى.

قلنا: هذا لا يقال في الذَّرائع؛ لأَنَّها موقوفة على أن لا يدفعها الإجماع، ولا يمتنع أنْ يشذَّ بعضُها عن أصله.

والنُّكتة الأخرى: أنَّه أوقع شبهة في النَّسب، فعوقِب بمنع النِّكاح على التَّأبيد، كالملاعِن.

قالوا: المعنى في اللِّعان أنَّه لمَّا انتفى النَّسب حرمت عليه على التَّأبيد، والنِّكاح في العدَّة بخلاف ذلك؛ لأنَّ النَّسب ثابت.

فالجواب: أنَّ هذا لا معنى له على أصل الشافعي؛ لأنَّه لو أكذب نفسه لَلحِق به النَّسب، وبقي تحريم التَّأبيد.

على أنَّه ينتقض بالزِّنى؛ لأنَّ النَّسب منتفٍ عنه، والتَّحريمُ لا يتأبَّد.

قالوا: الأصول موضوعة على أنَّ الوطء لا يحرِّم الموطوءة على الواطئ، وإنَّما يحرِّمها على غيره؛ مثل ابنه وأبيه.

فقلنا: غيرُ ممتنع أن يفارِق هذا الأصولَ لوجود معنى فيه لم يوجد في غيره مِن الوطء، وهو ما ذكرناه.

فأمَّا إذا زوَّجَته نفسَها أو تزوَّجت متعةً؛ فإنَّما لم يتأبَّد تحريمها؛ لأنَّه ليس فيه إدخال شبهة في النَّسب، ولا تهمة لاستعجال شيء قبل وقته.

وأمَّا الزِّنى؛ فليس فيه إدخال شبهة في النَّسب؛ لأنَّه لا حُرمة له، والنَّسب لاحِق بصاحب الفراش، وبالله التوفيق.

فأمَّا إذا لم يدخُل:

فوجه قوله: إنَّه يتأبَّد تحريمها؛ أن يقال: لأنَّه متزوِّج في عدَّة؛ فأشبه إذا دخل بها.

ولأنَّا إنَّما مَنعْنا الواطئ أن يتزوَّجها لأنَّ التُّهمة قَوِيَت فيه أن يكون استعجل الوطء أو النِّكاح قبل وقته، وهذا موجود فيه وإن لم يطأ.

ولأنَّ ما مُنِع حَسْمًا للباب عَمَّ قليلَه وكثيرَه، كالمنع مِن شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه، لمَّا كان يحسم الباب عمَّن يُتَّهم ومَن لا يُتَّهم، كذلك في هذا الموضع.

ووجه قوله: إنَّه لا يتأبَّد؛ فلأنَّه لم يُدخِل شبهة في النَّسب، فلم يوجد فيه معنى التَّأبيد.

ولأنَّ مجرَّد العقد الفاسِد لا يتعلَّق به تحريمٌ مؤبَّد ما لم يقارنه وطء، أصله: إذا كانت تحته امرأة فتزوَّج بنتها ولم يطأها.

فأمَّا إذا تزوَّجها في العدَّة [89/ب] **ودخل بها بعد العِدَّة:**

فوجه قوله: إنه يتأبَّد تحريمها عليه؛ ظاهر قول عمر -رضي الله عنه-: «أيُّما رجل نكح امرأة في عدَّة؛ فإن دخل بها لم ينكحها أبدًا»[1]، ولم يفرِّق بين أن يدخل بها في مدَّة العدَّة، أو بعد انقضائها.

ولأنَّه وطء عن نكاح في عدَّة، فأشبه إذا كان في عدَّة.

ووجه قوله: إنَّه لا يتأبَّد تحريمها؛ فلأنَّ الوطء لم يحصُل في العدَّة، فلم يُدخِل شبهة في النَّسب، وإذا كان كذلك؛ لم يتأبَّد تحريمها.

ولأنَّه ناكحٌ في العدَّة لم يطأ فيها؛ فأشبه إذا لم يطأ أصلًا، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نكاح لعبدٍ ولا أمةٍ إلَّا بإذن السَّيِّد).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

وهذا لقوله ﷺ: «أيُّما عبد تزوَّج بغير إذن سيِّده فهو عاهِر»[2]، وهذا أبلغ

(1) تقدم قريبا (ص: 260).

(2) رواه أبو داود (2078) والترمذي (1111)(1112) وابن ماجه (1959) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر، وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وقال ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (2/ 496): «ليس يقوم بمثله حجة، ... عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو ممن ليس بحجة عند أهل الحديث إذا انفرد».

ما يكون في تأكيد المَنع وحَظْرِه.

ولأنَّ تصرُّفهما مملوك عليهما للسَّيِّد، فلم يكن لهما أن يُتلِفاه عليه بغير إذنه.

ولأنَّ وطء الأمَة حقٌّ للسَّيِّد إذا كانت ممَّن يجوز له وطؤها، فليس لها إخراجه عنه ومنعه منه.

ولأنَّ التَّزويج يقطعها عن خدمة السَّيِّد، ويلزم ذمَّة العبد دينًا وتشاغلًا عنه بامرأته، وكذلك الأمة.

ولأنَّ ذلك عَيب يُنقِص مِن أثمانهما، ويوجب الرَّدَّ لمبتاعهما.

فإذا ثبت أنَّه ليس لهما ذلك إلَّا بإذن السَّيِّد:

فمتى أذِن السَّيِّد؛ لهما جاز، لأنَّه مختار لترك حقِّه.

فللعبد أن يَعقِد على نفسه؛ لأنَّه مِن أهل العقود.

والأَمة إذا وكَّلت رجلا بتزويجها جاز؛ لأنَّها ليست مِن أهل العقد على نفسها.

فإنْ [تزوجا][1] بغير إذن السَّيِّد:

فأمَّا العبد؛ فالأمر في نكاحه إلى السَّيِّد، فإن شاء أجازه وإن شاء فسخه.

وقال أبو الفرج: القياس أن لا يصحَّ نكاحُه بوجه.

وهو قول الشافعي[2].

---

(1) في (ل)، (ع): (تزويجها)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 194).

وهذا ليس بصحيح؛ لأنَّ العقد لا يمتنع وقوعُه على الفسخ، وإنَّما يمتنع وقوعه على الإجازة على ظاهر المذهب.

فأمَّا وقوعه على الفسخ؛ فغير ممتنع، كالحرَّة تتزوَّج عبدًا وهي لا تعلم، أو تتزوَّج مَن تحته أمة زوجة وهي لا تعلم، أو تتزوَّج عنِّينا أو خصيًّا.

كلُّ هذه العقود واقعة، ولكنَّها موقوفة على الفسخ.

كذلك نكاح العبد بغير إذن سيِّده واقع، ولكن للسَّيِّد فيه حقُّ الفسخ.

فإذا ثبت هذا؛ فإن أجازه السَّيِّد فقد قطع حقَّه مِن الفسخ، فيصحُّ ويَثبُت، وإن فسخه بطل، كما لو عقد على نفسه عقد إجارة لكان له فسخه.

وإن كُلِّم فيه أوَّلا، فقال: «لا أجيزه»، [90/أ] ثمَّ قال مِن بعدُ: «قد أجزته»؛ فإنَّه على وجهين:

إن أراد بقوله أوَّلا: «لا أجيز»؛ أي: قد فسختُه؛ فقد بطل العقد، ولا يُلتَفت إلى قوله مِن بعدُ: «قد أجزته»؛ لأنَّ إجازة ما قد تقرَّر فسخُه لا تصحُّ.

وإن أراد بقوله: «لا أجيزه»؛ التَّروية والتَّفكُّر؛ كأنَّه يقول لمن سأله: «ما مِن عزمي أن أجيبك إلى إجازته، ولا أن أُجيزه»، ثمَّ قال مِن بعدُ: «قد أجزته»؛ فإنَّه يصحُّ، وذلك أنَّ الإنسان يقول: «لا أجيز هذا الفعل»؛ ولا يقصد به أنَّه قد فسخه، وإنما يريد أن يراجِع فيه، فأمَّا إذا كان على هذا الوجه جاز.

فإذا تقرَّر هذا: فإن فَسَخه قبل الدُّخول؛ فلا شيء للزَّوجة، لأنَّ النِّكاح إذا فُسِخ قبل الدُّخول [لم يستحقَّ][1] فيه بدل.

---

(1) في (ل)، (ع): (استحق)، والمثبت من «المعونة» (2/ 742).

وإن كان بعدَه؛ ترك لها ربع دينار مِن الصَّداق، لأنَّه لا يجوز أن يعري الاستمتاع عن بدَل، وأقلُّ ذلك ربع دينار، ويرجع السَّيِّد بباقيه؛ لأنَّه حقٌّ له.

ولا مقال لها؛ لأنَّها هي المُتلِفة لبُضعِها حين عقدت لِمن تعلم أنَّ ماله وتصرُّفه مملوكٌ عليه.

هذا إن كانت موسِرة.

وإن كانت معسرة؛ أتبعها به في ذمَّتها دَينًا، ولها إتباع العبد به إن عتق؛ لأنَّه غرَّها.

فإن كان بيَّن لها؛ فلا إتباع لها، لأنَّها قَدِمت على رضى بإتلاف [بضعها][1]، وأنَّها تردُّ البدل الذي أخذتُه.

وكذلك إن فسخه عن العبد سيِّدٌ[2] أو سلطانٌ قَبْل عتقه؛ بَطل عنه، لأنَّ ذلك حكمٌ بأنَّه لا يلزمه فيُمضى، ولا يكون لها إتباعه.

فإذا ثبت هذا؛ ففسخُه بطلاق، لأنَّه ليس بغالب، إذ لو أجازه السَّيِّد لجاز.

وهل للسَّيِّد أن يفسخ بأكثر مِن واحدة، أو ليس له أن يفسخه إلا بواحدة؟ على روايتين، بناءً على الأمة تعتق تحت العبد فتختار نفسها، وسيَرِد فيما بعد[3]، إنْ شاء الله.

فأمَّا الأمة إذا تزوَّجت بغير إذن سيِّدها؛ فذلك على وجهين:

---

(1) في (ل)، (ع): (بعضها)، والمثبت من «الحاوي الكبير» (7/ 164).

(2) في «المعونة» (2/ 742): (سيده).

(3) ينظر ما يأتي (ص: 508).

إنْ باشرت العقد بنفسها؛ فلا يجوز بوجهٍ، أجازه السَّيِّد أم لم يُجِزه؛ لأنَّ فساده في عقده مِن وجهين:

أحدهما: أنَّه نكاحٌ وَلِيَتْه امرأة؛ وذلك لا يصحُّ عندنا.

والآخر: أنها ناقصة بالرِّقِّ.

والوجه الآخر: أن تردَّ أمرها إلى مَن يزوِّجها بإذنها؛ فهذا فيه روايتان:

إحداهما: أنَّه يجري مجرى مباشرتها العقد بنفسها، فليس للسَّيِّد إجازته.

والأخرى: أنَّه يجوز بإجازة السَّيِّد، ويبطل بردِّه.

فوجه الأوَّل: فلأنَّ غير السَّيِّد لا يوجد فيه معناه؛ لأنَّ السَّيِّد يعقِد بالمِلك، وغيره لا يعقد بهذا [90/ب] المعنى، ألا ترى أنَّ للسَّيِّد أن يزوِّجها وإن كانت كافرة.

ووجه الأخرى: فلأنَّ ذلك حقٌّ للسَّيِّد، فإن شاء استوفاه، وإن شاء تركه؛ كالبيع، ولأنَّ هذا الرَّجلَ لو ردَّ السَّيِّدُ أمرَها إليه ابتداء؛ لجاز أن يزوِّجها، فكذلك إذا زوَّجها بغير إذنه، فله أن يُجيز وأن يفسخ، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا تعقد امرأةٌ ولا عبدٌ ولا مَن على غير الإسلام نكاحَ امرأة).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

أمَّا المرأة: قد دلَّلنا في أوَّل الكتاب على أنَّها لا تعقد على نفسها عقد

نكاح، ولا تكون وليَّة في عقدِه على غيرها، وذكرنا ما روي عن ابن القاسم في جواز عقدها على ذكور عبيدها، ومَن تلي عليه بوصية مِن ذكور الأطفال، وبيَّنَّا وجه كلِّ قول بما يغني عن إعادته[1].

وأمَّا العبد: فلا يصحُّ أن يكون وليًّا في عقد نكاح غيرِه بوجه؛ لأنَّ الرِّقَّ ينافي ولاية النِّكاح؛ لأنَّه نقص أوجبه الكفر، وإذا ثبت أنَّ الرِّقَّ ينافي عقد النِّكاح بالولاية؛ لم يجز أن يكون وليًّا فيه، لا على بناته، ولا على قراباته، ولا على أحد.

فأمَّا الكافر: فليس بوليٍّ لمسلمة على وجه؛ والأصل فيه: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[المائدة:51].

ففي هذه الآية ثلاثة أدلَّة:

أحدها: نهيُه -عزَّ وجلَّ- عن اتِّخاذنا إيَّاهم أولياء؛ فعَمَّ.

والثَّاني: قوله سبحانه: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾؛ فنفى -عزَّ وجلَّ- بذلك أن يكونوا أولياء لنا في شيء مِن الأشياء.

والثَّالث: قوله -سبحانه- عقيبه: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾؛ وهذا أبلغ ما يكون مِن الزَّجر وتأكيد المَنع.

ولأنَّ مِن شرط الولاية في النِّكاح التَّساوي في الدِّين، والاختلافُ فيه يقطعُها.

ولأنَّ العبد لمَّا لم يكن وليًّا لسيِّدته الحرَّة لأنَّ نقص الرِّقِّ كان أصله عن

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 111).

الكفر؛ كان الكفرُ نفسُه أولى، فأمَّا السَّيِّد؛ فليس إنكاحه أمته وعبده بالولاية؛ وإنَّما هو بالرِّقِّ، كما يعقد عليها عقد الإجارة.

وكذلك قال ابن القاسم في أخوين نصرانيَّين أعتقا؛ فأسلم الأخ ولم تُسلِم الأخت: «إنَّ له أن يعقد نكاحَها»؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى ثبوت الولاء للمسلمين عليهم، وأحكام الإسلام جارية عليهم في حقوق المِلك، ألا ترى أنَّه لا جِزية عليهم، وإنَّما يمتنع ذلك في أهل الذِّمَّة الأحرار الذين لا ولاء عليهم لمسلم، بل لهم حكمُ أنفسهم، والله أعلم.

مَسۡأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا يجوز أن يتزوَّج رجل امرأة ليُحِلِّها لمن طلَّقها ثلاثًا، ولا يُحِلُّها ذلك).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

هذا الذي قاله هو قول أصحابنا جميعًا، وهو عندنا إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على ما سنذكره [91/أ] إن شاء الله.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعي[2]: يُحِلُّها ذلك له بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:230]؛ وهذا قد وُجِد.

(1) «المبسوط» للسرخسي (6/ 9).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 334).

ولقوله ﷺ: «لا، حتى تذوقي عُسَيلته»(1)، ولم يقل: إلَّا أن يكون في نكاحٍ قصد به التَّحليل.

ولأنَّ شرائط الصِّحَّة قد وُجِدت، دليلُه إذا لم يقصد التَّحليل.

ودليلنا:

ما روي عن علي -رضي الله عنه-: «أنَّ رسول الله ﷺ لعن المحلِّل والمحلَّل له»(2).

وروى ابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة: «أنَّ رسول الله ﷺ لعن المحلِّل والمحلَّل له»(3).

وهذا أشدُّ ما ينتهى إليه في بيان المنع والحظر.

وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، قال: «سئل رسول الله ﷺ عن نكاح المحلِّل فقال ﷺ: لا؛ إلَّا نكاح رغبة، لا نكاح دَلْسَةٍ، ولا استهزاء بكتاب الله -عزَّ وجلَّ-، ثمَّ تذوق العُسيلة»(4).

(1) رواه البخاري (2639) ومسلم (1433).

(2) رواه الترمذي (1120) والنسائي (3417)، وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2317): «صححه ابن القطان وابن دقيق على شرط البخاري»، وله طرق كثيرة عن عدد من الصحابة، ينظر تخريجها في «التلخيص الحبير»، وذكر بعضها ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك»، وختمها بقوله (2/ 577): «وأكره التكثير بالأسانيد».

(3) ينظر ما قبله.

(4) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (11567) من طريق إسحاق بن محمد الفروي عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين، به، بلفظه، وقال ابن حزم في «المحلى» (10/ 184):
=

وروى مِشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر، قال: قال النَّبيُّ ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى، قال: هو المحلِّل؛ لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»(1).

فهذا من السُّنَّة.

فأمَّا إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-:

فإنَّه مرويٌّ عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، ولا مخالف لهم.

فأمَّا عمر -رضي الله عنه-: فروى الأعمش عن المسيب بن رافع عن قبيصة بن جابر، قال: قال عمر -رضي الله عنه-: «لا أوتى بمحلِّل ولا محلَّل له إلَّا رجمتهما»(2).

وأمَّا عثمان -رضي الله عنه-: فروى بكير بن [الأشج](3) عن سليمان بن يسار قال: «أُوتي عثمان -رضي الله عنه- برجل قد نكح امرأة يحلِّلها لآخر،

«حديث موضوع، لأن إسحاق بن محمد الفروي ضعيف جدا، متروك الحديث، ثم عن إبراهيم ابن إسماعيل -وهو بلا شك- إما ابن مجمع، وإما ابن أبي حبيبة، وكلاهما أنصاري مدني ضعيف، لا يحتج بهما».

(1) رواه ابن ماجه (1936) من طريق الليث عن مشرح بن عاهان، به، بمثله، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2319): «أعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث عن سليمان ابن عبد الرحمن مرسلا، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره».

(2) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10777) وابن أبي شيبة في «المصنف» (37344) من طرق عن الأعمش، به، بلفظه.

(3) في (ل) و(ع): (الأشجع)، والتصويب من مصادر التخريج.

ففرَّق بينهما؛ وقال: لا ترجع إليه إلَّا بنكاح رغبة لا دَلْسَة»[1].

وأمَّا علي -رضي الله عنه-: فروى ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن علي بن أبي طالب -رضوان الله عليه- في المحلِّل: «لا ترجع إليه إلَّا بنكاح رغبة، غير دلسة ولا استهزاء بكتاب الله تعالى»[2].

وأمَّا ابن عمر -رحمه الله-: فروى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب، أخبرنا عبد الملك بن المغيرة بن نوفل أنه سمع ابن عمر يُستفتى في التحليل، فقال ابن عمر: «ذلك السِّفاح»[3].

وروى ابن وهب عن يزيد بن عياض أنَّه سمع نافعًا يقول: «سأل رجلٌ ابن عمر عن التَّحليل؟ فقال ابن عمر: أَعرفتَ عمر -رضي الله عنه-؟ لو رأى شيئا مِن ذلك لرَجم فيه»[4].

وأمَّا ابن عباس: فروى الأعمش عن مالك بن الحارث عنه أنَّ رجلًا أتاه فقال: إنَّ عمِّي طلَّق امرأته ثلاثا، فقال: إنَّ عمَّك عصى الله فأندَمه، وأطاع

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (14193) من طريق ابن لهيعة عن بكير بن الأشج، به، بلفظه.

(2) لم أجد من خرجه فيما بين يدي من مراجع، وسبق قبله من طريق ابن لهيعة عن بكير بن الأشج بسنده إلى عثمان بن عفان، بلفظ قريب.

(3) رواه ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (2/ 577) من طريق الحارث عن ابن وهب، به، بمثله، ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (10776) وابن أبي شيبة في «المصنف» (17365) كلاهما من طريق معمر عن الزهري به، بمثله.

(4) رواه ابن حزم في «المحلى» (9/ 424)، وقال: «يزيد بن عياض بن جُعدبة كذاب مذكور بوضع الحديث».

الشيطان فلم يجعل له [91/ب] مَخرجا، قال: أفلا تأمر رجلا يحلِّها له؟ فقال ابن عباس: «من يخادِع الله يخدعه»[1].

وقد ذكر أصحابنا طرقًا مِن الاستدلال، والتَّعلُّق بالأثر أولى.

ويمكن أن يقال: لأنَّه عقدٌ وقع على وجهٍ محظورٍ حظرًا استحقَّ به عاقده [والمعقود له][2] اللَّعن والوعيد، فوجب أن يكون باطلًا، أصله: شراء الخمر؛ لأنَّه لعن فيه البائع والمشتري ومَن اشتُريت لأجله، كما لعن في مسألتنا المحلِّل والمحلَّل له.

وإذا ثبت هذا؛ فلا تعلُّق لهم في الظاهر؛ لأنَّا لا نسمِّي هذا نكاحًا؛ لأنَّ النِّكاح ما وقع على وجهٍ مطلق أو مكروه، فأمَّا على وجهٍ يوجِب حظرُه لعنَ النَّاكح فليس بنكاحٍ.

[ولأنَّ إطلاق][3] اسم «النكاح» في الشَّرع لا يُفهَم منه إلَّا ما قصد النَّاكح استباحتَه لنفسه لا لغيره، وتكون استباحته تبعةً غير مقصودة.

والخبر؛ لا تعلُّق فيه، لأنَّه قال: «حتَّى تذوقي عُسيلته»، فأشار إلى نكاحٍ مخصوصٍ، وليس بلفظ عموم.

وقولهم: إنَّ نكاح الثاني قد وُجد على شرائطه؛ فمن سلَّم هذا؟ ومِن شرطه أن يكون رغبةً غير مقصود به التَّحليل.

---

(1) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10779) من طرق عن الأعمش، به، بمثله.

(2) في (ل) و(ع): (والمقصود)، والمثبت من «الإشراف» للمصنف (2/ 757).

(3) في (ل) و(ع): (ولإطلاق)، والمثبت أليق بالسياق.

ثمَّ المعنى في أصله: أنَّه لم يكن مِن جهته ما يقتضي فساد العقد، أو ما يستحقُّ به الوعيد واللَّعن، وليس كذلك إذا قصد به التَّحليل، وبالله التوفيق.

إذا ثبت أنَّها لا تحلُّ للأوَّل بنكاح [قصد][1] به النَّاكح التَّحليل للأوَّل، فإنَّها تحلُّ بنكاح رغبةٍ؛ وهو أن يقصد بالعقد أن يستبيحها لنفسه مِن غير مراعاةٍ للأوَّل، فإن قصدت هي أن تنكح لتحلَّ للأوَّل ولم يقصد النَّاكح ذلك؛ فإنَّها تحلُّ به إذا طلَّقها، ولا اعتبار بقصدها، وإنَّما الاعتبار بقصد النَّاكح.

والفصل بين الموضعين: هو أنَّ النَّاكح الذي يقصد الاستباحة؛ لأنَّه المعقود له، وهي معقود عليها، فإنَّما تستباح منافع بُضعِها بالعقد، فإذا لم يقصد الاستباحة لنفسه إلَّا تَبَعًا لقصده الاستباحة لغيره فقد قصد بالنِّكاح تحليلها للأوَّل لا غير، وكذلك المرأة؛ لأنَّها ليست تستبيح منافع بُضعه بالعقد، وإنَّما تبيحه منافع بضعها، فلم يكن بقصدها اعتبار.

ولأنَّ رفع العقد بيده متى ما أراد، فإذا قصد تحليلها لغيره طلَّقها، وليس كذلك هي؛ لأنَّ رفع العقد ليس إليها، فلم يكن قصدُها مؤثِّرا في ذلك.

والله أعلم.

فصل:

ومِن شرط إباحتها للأوَّل أن يطأ الزَّوج [92/أ] الثَّاني.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق، وينظر «المعونة» للمصنف (2/ 832).

فإن تزوَّجها ولم يطأها، أو قبَّل، أو باشر ووطئ دون الفرج؛ فلا يبيحها ذلك للأوَّل.

هذا قولنا وقول فقهاء الأمصار.

وحكي عن سعيد بن المسيب وإبراهيم النَّخعي وقومٍ مِن التابعين: أنَّه ليس مِن شرط إباحتها للأوَّل وطء الثَّاني، وأنَّ وجود العقد يكفي(1).

واستدلَّ: بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:230]، وهذا يفيد العقد لمجرَّده.

ولأنَّ العقد إذا وجد [حلَّت](2) للأوَّل متى فارقها الثَّاني، أصله: إذا وطئها.

ودليلنا:

ما روى مالك -رحمه الله- عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير: أنَّ رفاعة بن [سَمَوْأَل](3) طلَّق امرأته تميمة بنت وهب على عهد رسول الله ﷺ، فنكحها عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض منها، فلم يستطع أن يغشاها، ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها -وهو زوجُها الأول الذي كان طلَّقها-، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها، وقال: «لا

(1) قال ابن المنذر في «الأوسط» (9/ 275): «روي عن سعيد بن المسيب قال: أما الناس فيقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فأقول: إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد بذلك إحلالها؛ فلا بأس أن يتزوجها الأول»، قال: «وهذا قول ما نعلم أحدا من أهل العلم وافقه عليه، وإنما قال مثل قول سعيد طائفة من أهل الخوارج».

(2) في (ل) و(ع): (حتى)، ولعلَّ المثبت هو الصواب.

(3) زيادة من مصادر التخريج.

تحلُّ لك حتَّى يذوق عُسيلتها»[1]؛ وهذا نصٌّ.

ولأنَّ القصد مِن نكاح الثاني عقوبة الأوَّل والتَّغليظ عليه بأن يرى مِن عقوبة فِعلِه ما يصعب عليه، ولا يعاوِد إلى ما فعله مِن إيقاع الطَّلاق الثَّلاث، وليس ذلك إلَّا بالوطء؛ لأنَّ مجرَّد العقد لا عقوبة فيه.

وإذا ثبت هذا؛ فالظاهر [مرتَّب][2] على ما بيَّنَّاه.

وأمَّا إذا وطء؛ فقد حصلت العقوبة التي تردعه عن مثل فِعله.

وبالله التوفيق.

فصل:

إذا ثبت أنَّ الوطء شرطٌ في إباحة عودِها إلى الأوَّل، فلا تحلُّ إلَّا بوطء مباح، فأمَّا إذا كان على وجه محظور فلا تحلُّ له، مثل أن يطأها صائمة أو محرِمة أو معتكِفة أو حائضًا أو ما أشبه ذلك.

وعند أبي حنيفة[3] والشافعي[4]: أنَّها تحلُّ بذلك؛ لقوله ﷺ: «حتَّى تذوقي عسيلته»، ولم يفرِّق.

ولأنَّه وطء يستقرُّ به المهر، فجاز أن يبيحها للأوَّل، أصله: إذا كان على الوجه المباح.

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1942)، ورواه البخاري (2639)(5265) ومسلم (1433) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(2) في (ل) و(ع) ما صورته: (مريد)، ولعل المثبت أليق بالسياق، وأسلوب المصنف.

(3) «الاختيار لتعليل المختار» (3/ 150).

(4) «الحاوي الكبير» (10/ 330).

ولأنَّه وطء في مِلك، لو كان مباحًا لَوقع الإحلالُ به، فوجب أن يصحَّ وإن كان ممنوعا، أصله: إذا منعته نفسها حتى تستوفي مهرها، فأكرهها فوطئها.

ولأنَّ الأحكام التي تتعلَّق بالوطء في غير الصوم والحيض، تتعلَّق به فيهما من وجوب العدَّة والإحصان والغسل والمهر وغير ذلك، فكذلك الإباحة.

ودليلنا:

أنَّه شَرْطٌ في إباحتها للأوَّل لا يقوم غيرُه مقامه، فلم تقع الإباحة به متى فُعِل على وجهٍ محرَّم في الشَّرع لحقِّ الله -تعالى ذِكْره- [92/ب] اعتبارًا بالعقد؛ لأنَّه إذا كان فاسدا لم تحلَّ به للزَّوج الأوَّل.

وقولنا: «لا يقوم غيرُه مقامه»؛ مِن أنواع الفسوخ والموت.

ولأنَّه وطء على وجهٍ ممنوع بالشَّرع؛ فلم يقع به التَّحليل، أصله: الوطء في النِّكاح الفاسد.

فإذا ثبت هذا؛ فالمقصود بالخبر: أنَّ الوطء شرطٌ في إباحتها للأوَّل.

فأمَّا شروطه وأوصافه فمأخوذة مِن غيره.

وقولهم: لأنَّه وطء يستقرُّ به المهر؛ ينتقض بالوطء بشبهة، وبالمغتصبة، وبالوطء في النِّكاح الفاسد.

وقولهم: لو كان مباحًا لوقع به الإحلال؛ وكذلك إذا كان محظورًا فاسدَ الوضع؛ لأنَّ وقوع الشَّيء على شرطه وإذنه مؤثِّر في وقوع الإباحة به، ووقوعه على وجه المنع مؤثِّر في رفع الإباحة؛ اعتبارًا بالأصول، فلا يجوز

أن يُجعل أحدهما علَّة لضدِّه وما ينفيه.

وأمَّا إذا أكرهها قبل دفع المهر إليها؛ فإنَّه فرعٌ [ألزَمه][1] المخالفون مِن أهل عصرنا لشيوخنا، فمنهم مَن كان يلزمه، ومنهم من كان يفصل بينه وبين مسألتنا؛ بأنَّ ذلك المنع لحقِّ آدميٍّ، وعلى إطلاق تحديد المعرَّة يجب ألَّا تحلَّ به؛ لأنَّه قال: فلا نُحِلُّ له ما أذن الله -عزَّ وجلَّ- بما نهى الله -سبحانه- عنه.

وقولهم: إنَّ سائر الأحكام متعلِّقة به، فقد فصلنا بين الإحلال وبين سائر الأحكام بأنَّها موجودة في وطء الشُّبهة، وفي الوطء بالنِّكاح الفاسد، والإباحةُ بخلافها، وبالله التوفيق.

فصل:

ولو كانت أمة فوطئها السَّيِّد لم تحلَّ للأوَّل، ولا تحلُّ له إلَّا بوطء في نكاحٍ لا مِلك.

والدَّليل على ذلك:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:230]؛ فشرَط النِّكاح.

ولأنَّه وطءٌ في غير نكاح؛ فأشبه الوطء بشُبهة.

ولأنَّ الوطء بمِلك اليمين أضعف مِن الوطء بعقد النِّكاح؛ فلم يقم مقامه فيما اشترط فيه.

---

(1) في (ل)، (ع): (لزمه)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا يجوز نكاح المُحرِمِ لنفسه، ولا يعقد نكاحًا لغيره).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن نصر -رحمه الله-:

هذا كما قال؛ لا يجوز للمُحرِمِ أن يتزوَّج، فمن فعل فالنِّكاح فاسِدٌ.

وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة[2]: يجوز ذلك، والإحرام لا يمنع منه، لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: 3]؛ فعَمَّ.

وروى ابن عباس: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ [93/أ] تزوَّج ميمونة وهو محرِم»[3].

ولأنَّه استباحة بُضع؛ فأشبه الرَّجعة.

ولأنَّه عقدٌ توصَّل به إلى استباحة البُضع؛ فأشبه شراء الأمَة.

ودليلنا:

ما روى مالك عن نافع عن نُبَيْهِ بن وهب أنَّ عمر بن عبيد الله أراد أن يزوِّج طلحة بن عمر ابنة شيبة بن جُبير، فأرسل إلى أبان بن عثمان -رحمه الله- ليحضُر ذلك -وأبان أمير الحاج-، فقال أبان -وأنكر ذلك عليه-: سمعت عثمان بن عفان -رضي الله عنه- يقول: «قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكِح

(1) «الأم» (6/ 201).

(2) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 369).

(3) رواه البخاري (1837) ومسلم (1410).

المحرِم، ولا يُنكِح، ولا يخطب»[1].

فإن قيل: معناه: لا يطأ؛ لأنَّ النِّكاح حقيقتُه الوطء.

قيل له: عن هذا أجوبة:

أحدها: أنَّ إطلاق اسم «نكاحٍ» في الشَّرع عبارة عن العقد، ولا يُنبئ عن الوطء إلَّا بقرينة.

والثَّاني: أنَّه قال: «ولا يُنكِح»؛ والمراد: أنَّه لا يفعل لغيره ما مُنِع أن يفعله لنفسه، وقد ثبت أنَّ الذي مُنع أن يفعله لغيره هو العقد، فوجب أن يكون ذلك هو الذي مُنِع أن يفعله لنفسه.

والثالث: أنَّ هذا الخبر خرج عن سببٍ مِن الراوي، وهو أنَّه امتنع مِن حضور العقد لأجل الخبر، وتفسير الراوي أَوْلَى.

ولأنَّ كلَّ عبادة حَرم فيها الطِّيب حرم فيها العقد، أصله: عدَّة الوفاة.

ولأنَّ كلَّ شخص مُنِع مِن التَّطيُّب لِحُرمة عبادة مُنِع مِن العقد، أصله: المعتدَّة مِن الوفاة.

وإذا ثبت هذا؛ فالظَّاهر مخصوصٌ بما رويناه.

والخبر عنه جوابان:

أحدهما: أنَّه معارَض بما رواه يزيد بن الأصمِّ[2] وأبو رافع[3]: «أنَّ النَّبيَّ

(1) «موطأ مالك» (1268)، ومن طريقه مسلم في «صحيحه» (1409).

(2) رواه مسلم «صحيحه» (1411).

(3) رواه الترمذي (841) والنسائي (3350)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

ﷺ تزوَّج ميمونة وهو حلال».

والترجيح معنا من وجوه:

أحدها: أنَّ أبا رافع قال: «وكنتُ السَّفير بينهما»[1]، والسَّفيرُ أخبرُ بالقصَّة وأعرَف بما يستقرُّ فيه مِن غيره.

والثَّاني: أنَّ مَن روى أنَّه تزوَّجها وهو حلال عرف مِن القصَّة ما خفي على مَن روى أنَّه تزوَّجها وهو مُحرِم؛ لأنَّه عرف تزويجه إيَّاها قبل إحرامه ﷺ.

والثالث: أنَّه قد روي عن ميمونة نفسِها أنَّها قالت: «[تزوَّجني][2] رسول الله ﷺ ونحن حلالان»[3].

والجواب الثاني عن أصل الخبر:

أنه قد عُرِف مِن مذهب ابن عباس أنَّ الإنسان إذا قلَّد هديه وأشعره كان بذلك محرِما؛ فيجوز أن يكون ابن عباس رأى النَّبيَّ ﷺ فعل ذلك، فاعتقد أنَّه محرِم بهذا الفعل، فنقل الخبر على مذهبه.

واعتبارهم بالرَّجعة؛ باطل، لأنَّا لا نسلِّم أنَّها استباحة على الإطلاق.

ولأنَّه ليس كلُّ مَن جاز له أن يرتجع جاز له أن يعقد؛ لأنَّ العبد [93/ب] والمولى عليه والمريض كلَّ هؤلاء لهم أن يرتجعوا، ولا يجوز لهم أن يعقدوا إلَّا بإذن السَّيِّد والمولى، والمريضُ فلا يجوز له أن يتزوَّج أصلا على

---

(1) «سنن الترمذي»، وفيه: «الرسول بينهما».

(2) في (ل) و(ع): (زوجني)، والمثبت من مصادر التخريج.

(3) رواه أبو داود في «السنن» (1843).

ما سنذكره إن شاء الله.

والمعنى في شراء الأمة أنَّ المقصود به المِلك دون الاستباحة، وليس كذلك عقد النكاح؛ لأنَّ المقصود به استباحة البُضع، وبالله التوفيق.

وإذا ثبت أنَّه لا يجوز للمحرِم أن يتزوَّج؛ فمتى فعل ذلك فالعقد باطل، لا يصحُّ بوجه، واختلف عنه في فسخه، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنَّه يفسخ بطلاق.

والأخرى: أنَّه بغير طلاق.

فإذا قلنا أنَّه يُفسخ بطلاق؛ لأنَّه ممَّا يسوغ فيه الاجتهاد.

وإذا قلنا أنَّه يُفسخ بغير طلاق؛ فلأنَّ كلَّ فسخٍ وجب لأجل حال لو رام الزَّوجان أو أحدهما المُقام معها لم يَجُزْ له؛ فإنَّه يُفسخ بغير طلاق، وأصله الفسخ بالرَّضاع والمِلك.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا يجوز نكاح المريض ويُفسخ، وإن بنى بها فلها الصَّداق في الثُّلث مبدًّا، ولا ميراث لها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، المريض المَخوف عليه في الغالب لا يحتاج الى استمتاع، وقد انتهى إلى حيث يحجر عليه في ماله، لا يجوز تزويجه، وإن تزوَّج فُسِخ،

فإن صحَّ قبل الفسخ ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّه يُفسَخ وإن صحَّ، وهو قول ابن أبي أويس.

والأخرى: أنَّه يَثبُت نكاحه، وهو قول عبد الملك.

وعند أبي حنيفة[1] والشافعي[2]: أنَّ تزويجه كتزويج الصَّحيح.

واستدلُّوا: بقوله -تعالى-: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء:3]، ولم يفرِّق بين الصحيح والمريض، أصله: الرَّجعة.

ولأنَّه عقد معاوضة يجوز للصَّحيح؛ فجاز للمريض، أصله: شراء الأمة.

ولأنَّه ليس مِن كونه مريضًا أكثر مِن الحجر عليه في ماله؛ وهذا لا يمنع نكاحه، أصله: المولى عليه.

ولأنَّ منع ذلك لا يخلو أن يكون لحقِّ الورثة، أو لحقِّ الله عزَّ وجلَّ، أو لحقِّه في نفسه:

ولا يجوز أن يكون لحقِّ الورثة؛ لأنَّه لو كان لهذا المعنى لَجاز لإجازتهم، كالوصية لوارث، وبزيادة على الثُّلث.

ولا يجوز أن يكون لحقِّ الله -تعالى ذِكْره-، كالمتزوِّج خامسة وفي العدَّة؛ لأنَّ ما هذا سبيله لا يصحُّ بوجه، وقد قلتم: إنَّ المريض إذا صحَّ ثبت نكاحه.

ولا يجوز أن يكون لحقِّ المزوَّجة؛ لأنَّ ذلك يوجب أنْ يجوز برضاها.

(1) «الحجة على أهل المدينة» (3/ 500).

(2) «الأم» (5/ 224).

ولا لحقِّه [94/أ] في نفسه، كالسَّفيه؛ لأنَّ ذلك يوجب جوازه بوجه.

وإذا بطلت هذه الوجوه؛ لم يبقَ وجهٌ لِمَنْعِه.

ولأنَّه عقدٌ على مَن يجوز نكاحها، فأشبه الصَّحيح.

ولأنَّه لمَّا جاز للمريض أن يستلحِق ابنًا له في المرض وإن كان ذلك إدخال وارث على ورثته؛ جاز أيضًا أن يتزوَّج، وإن كان يُدخِل بذلك وارثًا على ورثته.

ودليلنا نكتتان:

إحداهما: أنَّ المريض محجور عليه في ماله، لا يُخرِجه على غير معاوضة فيما ليس به حاجة إليه، وممنوع منه لحقِّ الورثة؛ ألا ترى أنَّه ليس له أن يهب في المرض ولا يتصدَّق؛ وأنَّ ما يفعله مِن ذلك موقوف على الثُّلث، ووجدنا النِّكاح يتضمَّن إخراج مال على غير عِوض، وهو وجوب المهر والنَّفقة؛ فيجب منعُه.

فإن قيل: هذا معاوضة فيجب جوازها؛ لأنَّه يستبيح به البُضع، ويستمتع منها.

قيل له: إن كان به حاجة إلى ذلك، وكان فيه فضل له، وكان مرضه مِن حيث لا يمنعه مِن هذا؛ جاز له.

فإن قيل: فإنَّه معتاضٌ مِن ذلك الخِدمةَ.

قيل له: المقصود مِن النِّكاح هو استباحة البُضع دون الخِدمة، وإنَّما الخِدمة تَبَعٌ، وليست بواجبة على الزَّوجة.

يُبيِّن ذلك: أنَّه إذا كان ممَّن لا تخدم نفسها لَزِمه إخدامها، فكيف يجوز أن يُلزِمَها خدمته، ويَلْزَمُه إخدامها؟

وعلى أنَّ الخدمة يصل إليها على وجه المعاوضة، وهو أن يشتري جارية تكون نفقتها بإزاء الخِدمة.

وعلى أنَّ النِّكاح المقصود منه الاستمتاع، ألا ترى أنَّه لا يجوز أن يتزوَّج بمن لا يجوز له وطؤها، ولا معتبر في ذلك بحاجته إلى الخدمة.

فإن قيل: فقد أجزتم له أن يُخرِج ماله في شراء الأدوية والعلاجات، وفي شراء الطيبات والرَّياحين وما جرى مجرى ذلك؛ والعِوض في ذلك غير حاصل للورثة.

قيل له: إنَّ الحجر إنَّما تعلَّق بما زاد على قدر حاجته، وهذا ممَّا يحتاج إليه، وإنَّما تتعلَّق حقوق الورثة بما زاد على قدر مصلحته.

يُبيِّن ذلك: أنَّه لو كان فيما يشتريه سرف وزيادة على قدر حاجته؛ لَمُنع واقتُصِر به على قدر ما يحتاج إليه.

والنُّكتة الأخرى: هي أنَّه إذا ثبت أنَّه محجور عليه لأجل الورثة امتنع بذلك أن يُدخِل عليهم وارثا؛ لأنَّ الحجر عليه ينفي هذا؛ لأنَّه إخراجٌ له مِن بعض الميراث، وليس له ذلك، ألا ترى أنَّ لهذا المعنى قلنا: إنَّ طلاقه في المرض لا يمنع الميراث.

فإن قيل: إن كان منعه ذلك لحقِّ الورثة؛ فيجوز بإجازتهم، كالوصية لوارث، وبما زاد على الثُّلث.

قيل له: [٩٤/ب] ما تعلَّق بزيادته في الميراث أو بنقصانٍ منه لا يُرجَع فيه إلى إذن الورثة، ألا ترى أنَّ الوارث لو قال: لست أختار أنْ أرث، أو: أريد أنْ أرث نصف حقِّي ولا أريد بقيته؛ لم يصحَّ.

وكذلك لو خالعته في مرضه وأعطته شيئًا مِن عندها لَوَرِثَته؛ لأنَّه ليس لها أن تُخرِج نفسها عن الميراث، وحُكم بعضِه حكمُ جميعه، وعلى أنَّا لو تحقَّقنا مَن هم ورثتُه لأجزناه بإجازتهم، ولكن لسنا نتحقَّقهم لِجواز أن يموت [1] وارثه قبله.

والفرق بين النِّكاح والوصية:

أنَّ الوصية: هبة مال؛ وما هذه سبيلُه يجوز أن يقع موقوفًا على إذن مَن له حقٌّ فيه.

والنِّكاح: لا يجوز أن يكون موقوفًا على خيار وارث ولا غيره.

فإن قيل: إنَّ حكم الإجازة حكم الحجر، وقد حجرتم عليه لحقِّ الورثة وإن لم تعلموا عَين الوارث، فيجب أن تجيزوه بإجازتهم وإنْ جاز أن يطرأ ما يمنعه الميراث.

قيل: الفرق بين الموضعين:

أنَّ الحجر: حفظٌ للحقِّ ومنعٌ منه، ويجوز أن يتعلَّق بمن لا تُعرف عينه.

والإجازة: إسقاطٌ لحقِّ الغير وإتلافٌ له، وذلك يفتقر إلى العلم بعَين مَن له الحقُّ.

(١) في (ل) و(ع): (أنه)، وحذفها أليق بالسياق.

ألا ترى أنَّ من التقط لُقَطة لزمه حفظها على صاحبها وإن كان لا يَعرِف عَينه، وليس له التَّصرف بها إلَّا بشرط الضَّمان؛ لأنَّ إتلافها مفتقرٌ إلى العلم بعَين مالكها ليكون هو المسقِط لحقِّ نفسه.

فإن قيل: فإذا كان المنع لإدخال وارث على الورثة؛ فيجب أن يجيزوا له تزويج الأمة والكتابية؛ لأنَّهما غير وارثين، وقد منعتم ذلك.

قيل له: قد اختلف مقدَّمو أصحابنا في هذا:

فقال أبو مصعب: يجوز ذلك؛ لأنَّه ليس فيه إدخال وارث عليه.

وقال عبد الملك: لا يجوز ذلك؛ لأنه لا مأمن لنا أن تعتق الأمة، وتُسلِم الكتابية؛ فيصيرا مِن أهل الميراث.

وهذا هو القول الصَّحيح.

وأَولى مِن هذا الاعتلال أن نقول: لأنَّ فيه إخراج مالٍ على غير معاوضة، وهو النَّفقة والمَهر.

وتحرير ذلك أن يقال: كلُّ ما تعلَّق بإخراج الوارث عن الميراث فلا يجوز في المرض، أصله: الطلاق.

وهذا التَّعليل لمنعها الميراث، وفي ثبوت ذلك بطلانُ النِّكاح.

وإذا ثبت هذا؛ فالظاهر مخصوص بما قلناه.

واعتبارهم بالرَّجعة؛ غير صحيح، لأنَّه ليس يجب جواز النِّكاح في كلِّ حال جازت فيها الرَّجعة.

ألا ترى أنَّ المحرِم له أن يُراجِع وليس له أن يتزوَّج؛ وكذلك حال الرِّقِّ يمنع النِّكاح بغير إذن السَّيِّد، ولا يمنع العقد.

والمعنى في ذلك: أنَّ الرَّجعة فرعٌ على العقد [95/أ] وحكمٌ مِن أحكامه، وليست بابتداء عقد.

والمعنى في شراء الأمة: أنَّه إخراج مالٍ على وجهٍ لا يُبطِل ميراث الورثة، ولا يُخرِج عنهم شيئًا على غير وجه المعاوضة.

وقولهم: ليس في المرض أكثر مِن الحجر عليه، وأنَّ ذلك لا يمنع مِن تزويجه كالسَّفيه.

فالجواب: أنَّه ليس لمجرَّد الحَجر ما منعناه؛ لكن لحجرٍ مخصوص، وهو تعلُّقه بحق الورثة، ولا يلزم عليه ما قالوه: مِن أن يُجاز بإجازتهم؛ لِما قدَّمناه.

وقياسهم على عقد الصَّحيح؛ باطلٌ، لأنَّه لا حجر عليه في إخراج ماله على غير عِوض، والمريض بخلافه.

فأمَّا الاستلحاق: فليس بإدخال وارث، وإنَّما هو إخبارٌ عن وارث متقدِّم على حال المرض؛ لَزِمه الإقرار به.

ففروضه مِن مسألتنا: أنْ يثبت لها زوجة تزوَّجها في الصِّحَّة؛ فيلزم وترث، ولا يكون في ذلك إدخال وارث على ورثته، والله أعلم.

فإذا قلنا: إنَّه لا يثبت؛ فلأنَّ فساده في عقده -كالشِّغار وغيره-، وهذا اعتلال إسماعيل بن [أبي][1] أويس.

(1) زيادة لابد منها.

وإذا قلنا: إنَّه يصحُّ؛ فلأنَّ فساده ليس في عقده، وإنَّما هو لِحقِّ الغير، فهو كنكاح العبد بغير إذن سيِّده، أنَّ للسَّيِّد فسخه؛ ثمَّ لو عتق قبل عِلم السَّيِّد به لنفذ وصحَّ، وهذا اعتلال عبد الملك.

فصل:

إذا ثبت هذا؛ فمَن تزوَّج المرأة التي وصفنا حاله؛ وأنَّه ممنوع مِن التَّزويج؛ فإنَّه يُفسَخ نكاحُه لفساده.

ثمَّ لا يخلو أن يكون:

دخل بها.

أو لم يدخل بها.

فإن كان لم يدخل بها: فلا صداق لها؛ لأنَّ النِّكاح الفاسد لا يجب فيه صداق إلَّا بالدُّخول.

فإن كان قد دخل بها: فلها الصداق مِن ثلثه دون رأس ماله؛ لفساد العقد، وكذلك فلا توارث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ.

فإن زاد المسمَّى على صداق المِثل، فهل تسقط الزيادة على صداق المثل أو لا؟ ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ لها صداق المثل فقط، وتسقط الزيادة عليه، وهي رواية ابن القاسم.

والأخرى: أنَّ لها المسمَّى وإن زاد على صداق المثل، وهي رواية ابن عبد الحكم.

فوجه قوله: إنَّ الزيادة تسقط؛ فلأنها إخراج مال على غير معاوضة؛ لأنَّ قيمة الاستمتاع هو مهر المثل، فما زاد على ذلك فليس شيء في مقابلته، وذلك ممنوع.

ووجه قوله: إنَّ لها المسمَّى وإن زاد على صداق المثل؛ فلأنَّ ما زاد عليه [وصية](1) أو هبة، وذلك جائز؛ لأنها غير وارثة، والله أعلم.

مسألة

قال رحمه الله:

(ولو طلَّق المريضُ امرأته لزمه ذلك، وكان لها الميراث منه إن مات في مرضه ذلك).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

أمَّا قوله: (إنَّ الطلاق [95/ب] **يلزمه)**؛ فلأنَّه مكلَّف، فصحَّ طلاقه، اعتبارًا بالصحيح.

ولأنَّ المرض لا يخرجه عن لزوم ما يلزمه حال الصِّحَّة ممَّا يتعلَّق بحقوق الأبدان دون الأموال، وإنَّما يؤثِّر في إخراج ماله على غير وجه معاوضة.

ألا ترى أنَّه لو نذر نذرًا علَّقه بصحَّته لَزِمه ذلك، وكذلك ولايته على مَن يلي عليه، وغير ذلك مِن الأحكام؛ فكذلك الطَّلاق.

وقوله: (إنَّ طلاقه لا يمنع أن ترثه)، وهو قولنا، وقول أبي حنيفة(2).

---

(1) في (ل): (وصمة)، وفي (ع): (وقيمة)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) «الحجة على أهل المدينة» (4/ 78)، «الأصل» (4/ 528)، المبسوط (6/ 154) (30/ 60)

وللشافعي قولان[1]، أظهرها: أنَّها لا ترث.

قال أصحابه: لأنَّها بينونة قامت مِن حال الحياة إلى حال الوفاة، فوجب أن تقطع الميراث، أصله: حال الصِّحَّة.

ولأنَّه إرثٌ ينقطع بالبينونة حال الصِّحَّة؛ فوجب أن ينقطع بالبينونة حال المرض، أصله: إرث الزَّوج.

ولأنَّه معنى يقطع الإرث حال الصِّحَّة؛ فوجب أن يقطعه حال المرض، أصله: اللِّعان.

ولأنَّ جميع أحكام الزَّوجية تسقط بهذا الطَّلاق؛ مِن النفقة، والإيلاء، والظِّهار، فكذلك الميراث.

ولأنَّ الإرث الخاص لا يوجد إلا بوجود نسب أو سبب، والإرث بذلك لا يكون إلَّا بوجوده، والسَّبب هاهنا الزَّوجية وقد زالت؛ فيجب ألَّا ترث.

ودليلنا:

أنَّه قد ثبت كونه محجورا عليه مِن أجل ورثته، ممنوعا مِن الهبة والصَّدقة وإخراجِ ماله على غير عوض لحقوقهم.

وإذا صحَّ ذلك؛ لم يكن له إخراجهم مِن الميراث، لأنَّه لو كان له ذلك لم يكن محجورًا عليه لهم؛ لأنَّ الحجر لا يثبت على الإنسان لحقِّ الغير وهو قادر على إزالة ذلك الغير.

وإذا كان كذلك؛ فمتى طلَّق فقد انقطع حقُّه من الزَّوجية لإسقاطه إيَّاه،

(1) «الأم» (6/ 642-643)، «الحاوي الكبير» (8/ 148).

ولم ينقطع حقُّها مِن الميراث لثبوت سببه لها، وهو المرض والحجر عليه من أجلها.

ويُبيِّن ما ذكرناه مِن ثبوت الحجر: أنَّ تصرُّفه حال المرض موقوف على الثُّلث، فهو كالتَّصرُّف بعد الموت.

ويدلُّ على ذلك إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-؛ لأنَّ ما قلناه مرويٌّ عن عمر، وعثمان، وعلي، وأبيٍّ بن كعب، وابن الزبير، ولا مخالف لهم.

فأمَّا حديث عمر -رضي الله عنه-: فروى يعلى عن مغيرة عن إبراهيم: أنَّ عروة البارقي كتب إلى شريح من عند عمر -رضي الله عنه-: «إنَّ الرَّجل إذا طلَّق امرأته وهو مريض ثلاثًا [ورثته][1]»[2].

وأمَّا حديث عثمان -رضي الله عنه-: قد رواه مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن [عبد الله][3] -وكان أعلمهم بذلك- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أنَّ عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- طلَّق امرأته البتَّة وهو مريض؛ فورَّثها عثمان -رضي الله عنه- منه بعد انقضاء عدَّتها»[4].

---

(1) في (ل) و(ع): (وارثة)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) رواه البيهقي في «الخلافيات» (6/ 304)، من طريق سفيان عن مغيرة به، وقال: «هذا منقطع، ولم يسمعه مغيرة من إبراهيم، إنما قال: ذكر عبيدة عن إبراهيم»، ثم ذكر الاختلاف في إسناده، وقال: «وكيفما كان، فعبيدة الضبي غير محتج به عند أهل العلم بالحديث»، ونحوه في «السنن الكبرى» له (15131).

(3) في (ل) و(ع): (عبيد الله)، والمثبت من مصادر التخريج.

(4) «موطأ مالك» (2113)، وقال ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (1/ 428): «ثبت بالأسانيد الرفيعة من رواية مالك بن أنس وابن وهب وغيره ...».

وروى ابن وهب [96/أ] عن يونس عن ابن شهاب عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أمِّ كلثوم بنت عقبة: «أنَّ عبد الرحمن طلَّق تُماضِر بنت الأصبغ تطليقتين؛ فكانت عنده على تطليقة، فلمَّا شكا شكواه الذي مات فيه نازعته في بعض الأمر؛ فطلَّقها تطليقة، هي آخر طلاقها»، قال ابن شهاب: فحدثني طلحة بن عبد الله: أنَّ عبد الرحمن بن عوف عاش حتى حلَّت وهو حيٌّ، فورَّثها عثمان -رضي الله عنه- منه»[1].

وروى الأعرج عن السائب بن يزيد: «أنَّ عبد الله بن مُكمِّل الزهري أصابه فالج بالبحرين، فقدِم المدينة فطلَّق جويرية بنت قارظ؛ فمكث سنين[2] قبل أن يموت؛ فورَّثها عثمان -رضي الله عنه- منه»[3].

وروى مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج: «أنَّ عثمان -رضي الله عنه- ورَّث نساء ابن مكمِّل منه، وكان طلَّقهنَّ وهو مريض»[4].

قال ابن وهب: وأخبرني رجال مِن أهل العلم عن علي -رضي الله عنه- وأبيٍّ وابن شهاب وربيعة بذلك[5].

---

(1) رواه ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (1/ 426) من طريق سحنون عن ابن وهب، به، بمثله، وينظر ما قبله.

(2) في مصادر التخريج: (سنتين).

(3) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (12197) من طريق عمرو بن دينار عن الأعرج، إلا أنه لم يذكر في إسناده السائب بن يزيد، القصة بمعناها، وروى البيهقي في «المعرفة» (14843) من طريق معاوية بن عبد الله بن جعفر عن السائب بن يزيد، القصة مختصرة، وقال: «هذا إسناد موصول».

(4) «موطأ مالك» (2114).

(5) «المدونة» (2/ 89).

فإن قيل: ابن الزبير مخالفٌ، وروى ابن جريج عن ابن أبي مليكة، أنَّه قال: سألت ابن الزبير عمَّن طلَّق امرأته وهو مريض ثمَّ مات؟ فقال: «قد ورَّث عثمان -رضي الله عنه- بنت الأصبغ، وأنا لا أورِّثها»[1].

قيل له: الصحيح عنه رجوعه إلى فعل عثمان -رضي الله عنه-، رواه هشيم [عن][2] حجاج عن ابن أبي مليكة: أنَّ عبد الله بن الزبير [قال][3]: «طلَّق ابن عوف امرأته الكلبية ثلاثًا وهو مريض، فمات ابن عوف، فورَّثها منه [ابن عفان][4] -رضي الله عنه-، قال ابن الزبير: لو لا أنَّ ابن عفان -رضي الله عنه- ورَّثها لم أر لامرأة مطلَّقة ميراثًا»[5].

فأخبر عمَّا دعاه إلى القول بتوريثها، وهو فِعل عثمان لذلك.

فإن قيل: عبد الرحمن بن عوف مخالفٌ.

قيل له: مِن أين لك هذا، ومَن حفظ عنه في هذا شيئا؟

وليس مِن حيث طلَّق في المرض ما يجب أن يكون اعتقد أنَّها لا ترث، ولا عَلم أنَّه يموت في ذلك المرض بعينه؛ فبطل ما قالوه.

وإذا ثبت هذا؛ فمدار أقيستهم على اعتبار حال المرض بالصحيحة؛ فمرَّة يجعلونه وصفًا، ومرَّة يجعلونه أصلا، وليس ذلك بصحيح عندنا؛ لأنَّ حال

---

(1) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (12192) عن ابن جريج، به، بمثله.

(2) في (ل) و(ع): (بن)، والمثبت من مصادر التخريج.

(3) زيادة من مصادر التخريج.

(4) في (ل) و(ع): (بن عوف)، والمثبت من مصادر التخريج.

(5) رواه ابن أبي زيد في «الذب عن مذهب مالك» (1/ 423) من طريق معلى عن هشيم، به، بمثله.

الصِّحَّة لا حَجْرَ عليه لأحد فيها، وحال المرض هو محجور عليه فيها مِن أجل الورثة، فلو كان له إخراجهم مِن الميراث لم ينفع الحجر شيئًا.

إلَّا أنَّا نجيب عن كلِّ أحد منها:

أمَّا قولهم: لأنَّها بينونة دامت إلى حال الوفاة فأشبهت حال الصِّحَّة.

فالجواب عنه: أنَّ المعنى في وقوعها [96/ب] حال الصِّحَّة؛ وقوعُها مع عدم الحجر على المطلِّق لمن أبانها؛ فلذلك قَطعت الإرث، وفي حال المرض وقعت حال الحجر؛ فجاز ألَّا تقطع الإرث.

وقولهم: بينونة فقطعت إرث الزَّوج عن الزَّوجة؛ فوجب أن يقطع إرثها عنه؛ غير صحيح، لأنَّه لا يجوز اعتبار انقطاع إرثها بانقطاع إرثه؛ لأنَّ انقطاع إرثه إنَّما كان لإسقاط حقِّ نفسه بالبينونة، وليس كذلك حكم البينونة في حقها؛ لأنَّ فيها إسقاط لحقِّها؛ وهو ممنوع مِن ذلك.

وقولهم: عدم الزَّوجية بفرقةٍ حالَ الحياة يقطع الإرث بالزوجية.

فجوابه: أنَّ ذلك ما لم تقع الفرقة بعد ثبوت حقِّها بالحجر الذي هو لسبب الميراث منها فيخرجه منه، فلم يكن له ميراث، وليس كذلك حكمها؛ لأنَّها قد ثبت لها سبب الميراث منه؛ فلم يكن له إخراجها عنه.

واعتبارهم باللِّعان؛ غير مسلَّم، لأنَّها ترثه عندنا.

واعتبارهم الميراث بسائر أحكام الزَّوجية؛ لا يصحُّ، لأنَّ الحجر وجب لأجل الميراث فقط؛ فاقتضى ذلك ثبوته ومنع إبطاله، وسائر الأحكام لا حجر عليه فيها؛ فلم تجر مجرى الميراث.

وقولهم: إنَّ السَّبب مرتفع؛ فالسَّبب وإن ارتفع فحكمُه باق، وهو الحجر، فقام ثبوته مقام أصل الزَّوجية، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّها ترِثه؛ فلا فرق بين أن تكون في العدَّة أو بعدها، أو قد تزوَّجت، أو لم تتزوَّج.

وعند أبي حنيفة[1]: أنَّه إن مات وهي في العدَّة ورِثَته، وإن مات بعد انقضائها لم تَرِثه.

فدليلنا:

أنَّ الميراث إنَّما ثبت لها لأنَّ الطلاق صادف سببه، وهو ثبوت الحجر عليه مِن أجلها، وإذا ثبت ذلك؛ فلا فرق بين كونها في العدَّة وبين خروجها منها، لِوجوب الميراث لها بحصول سببه الذي هو الحجر، فخروجها من العدَّة لا يُبطِل ميراثها بعد وجوبه؛ كما لو مات وهي في العدَّة فارتدَّت؛ لم يسقط ميراثها بارتداها.

فإن قيل: إنَّما ترث بالزَّوجيَّة أو ببعض أحكامها، والعدَّة مِن أحكامها، فإذا خرجت منها فقد زالت الزَّوجيَّة وأحكامُها؛ فلم يبق شيء ترِث به.

قيل له: قد ثبت أنَّ بقاء الزَّوجيَّة غير [مراعى][2]، ولا يراعى، ولا يجب

---

(1) «الحجة على أهل المدينة» (4/ 78).

(2) في (ل) و(ع): (مراع)، والمثبت أليق بالسياق.

أن يراعى بقاء بعض أحكامها؛ لأنَّ تلك الأحكام إنَّما ثبتت مع كونها أجنبية، فلا فصل بين ثبوتها وانتفائها، وعلى أنَّ بعض أحكامها باق، وهو أنَّ النَّسب يلحق به إذا أتت به لأقصى مدَّة [97/أ] الحمل، وهو مِن أحكام الزَّوجيَّة.

فإن قيل: إنَّما ورَّثناها؛ لأنَّ الزَّوج يُتَّهم في طلاقها أن يكون قصد به إخراجها مِن الميراث، فإذا تزوَّجت غيره وهو حيٌّ زالت التُّهمة، وعلى أنَّها اختارت هي الطلاق لتتزوَّج غيره.

قيل له: نحن لا نعتبر التُّهمة، فلو تحقَّقنا اختيارها للطَّلاق لورَّثناها، على أنَّا لو راعيناها لم يجب ما قالوه؛ لإمكان أن تكون تزوَّجت لضرورتها وحاجتها؛ فتزول التُّهمة عنها، والله أعلم.

فأمَّا شرطه **(أن يموت مِن مرضه ذلك)**؛ فلأنَّه إن صحَّ منه فقد زال الحجر عنه الذي هو سبب ميراثها؛ فلم ترث.

وإذا اتَّصل المرض به إلى أن مات منه؛ فسبب ميراثها -وهو الحجر الذي ليس له أن يزيلها عنه- باقٍ، فلذلك ورِثته.

والله أعلم.

***

كتاب الطلاق

***

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَن طلَّق امرأته ثلاثًا لم تحلَّ له بمِلكٍ ولا بنكاح حتى تنكح زوجًا غيره).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

اعلم أنَّ جُملة الطلاق هو ثلاث تطليقات للحُرِّ، وتطليقتان للعبد، وحُكم تطليقَتي العبد حُكم الثلاث للحُرِّ.

فإذا تزوَّج الرجل المرأة تزويجا مبتدأ لم يتقدَّمه طلاق؛ فإنه قد مَلَك بهذا العقد جميع الطلاق وهو الثلاث، ويصحُّ منه إيقاعها جملة ومفترقا:

فإيقاعها مفترقا هو: أنْ يطلقها واحدة ثمَّ يراجعها، أو يتزوَّجها بعد العدَّة ثمَّ يطلقها أخرى ثمَّ يراجعها، أو يتزوجها ثمَّ يطلقها [الثالثة][1].

وهذا لا خلاف في وقوعه ونفوذه، وأنه يُحرِّمها عليه إلَّا بعد زوج، على

---

(1) في (ل): (الثلثة)، و(ع): (الثلاثة)، والمثبت أليق بالسياق.

الشرائط التي قدَّمنا ذكرها(1).

وكذلك الحكمُ لو أفرد التطليقة الأولى وجمع الباقيتينِ، أو جمع الأولى والثانية وأفرد الثالثة.

والأصل فيه:

قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:229] إلى قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:230].

فأمَّا إذا أوقعها جملة، وهو: أنْ يقول: «أنتِ طالقٌ ثلاثا»، فمذهبنا: أنها قد بانت منه بالثلاث على حدِّ ما لو أوقعها مفترقة، ولا تحلُّ له إلَّا بعد زوج.

هذا قولنا، وقول فقهاء الأمصار(2).

وذهب الرافضة إلى: أنه لا يقع، ومنهم مَن يقول: تلزم واحدة(3).

ويحكى عن داود: أنه لا يقع، ومِن أصحابه مَن يعترف بأنَّ ذلك مذهبه، ومنهم مَن ينكره(4).

والذي يدلُّ على ما [97/أ] قلناه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق:1].

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 270).

(2) ينظر: «الاستذكار» لابن عبد البر (17/ 10)، «الإشراف» لابن المنذر (5/ 187).

(3) ينظر: «الاستذكار» (17/ 19).

(4) ينظر: المصدر السابق (17/ 20).

فندب الإنسان إلى أنْ يطلِّق طلاقا يملك فيه الرَّجعة احتياطا؛ لئلا يُحدِث الله -عزَّ وجلَّ- [ندمًا][1] فلا يكون له خلاصًا منه، لتضييقه على نفسه.

وإذا ثبت هذا؛ فوجه الدليل مِن الظاهر: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق:1]، فسمَّاه ظالما لنفسه بتعدِّيه على إيقاع الطلاق على الوجه الذي نُدب إليه وأُمر به.

ولو كان طلاقه غير واقع لم يكن ظالما لنفسه؛ لأنه كان يكون لغوا مِن الكلام، واللَّاغي لا يقال له ذلك، وإنما يقال ذلك على وجه المبالغة والتناهي في رُدُوع مَن فَعَله، وهذا كمِثل مَن طلَّق أجنبية، لا يقال إنه ظالمٌ لنفسه.

ويدلُّ عليه:

حديث رُكَانة لمَّا طلَّق امرأته الْبَتَّة؛ فاستحلفه النبيُّ ﷺ[2]؛ فلو كان ما زاد عليها غير واقع؛ لم يكن لاستحلافه فيما لو أقرَّ به لم يتعلَّق عليه به حكم [معنى][3].

---

(1) زيادة بمعناها من «الإشراف» (3/ 406)، و«المعونة» (2/ 828) للمصنف يقتضيها السياق، وسيأتي نحو هذا الكلام ينظر: (ص: 312) ففيه: «إن لحقنا ندم فيه أمكننا استدراكه».

(2) رواه أبو داود (2206)، والترمذي (1177)، وابن ماجه (2051)، وفيه -واللفظ للترمذي-: عن ركانة قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي البتة، فقال: ما أردت بها؟ قلت: واحدة، قال: والله؟ قلت: والله، قال: فهو ما أردت»، وقال الترمذي: «سألت محمدا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة، عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (5/ 2455): «اختلفوا هل هو من مسند ركانة أو مرسل عنه، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب. وقال ابن عبد البر في التمهيد: ضعفوه».

(3) زيادة يقتضيها السياق من «الإشراف» للمصنف (3/ 407).

وعلى نحو ذلك حديث العَجْلَاني؛ لمَّا طلَّق امرأته ثلاثًا بحضرة النبيِّ ﷺ[1]، فلم يقل له: إنَّ إيقاع الثلاث في كلمة واحدة لا ينفذ.

وفي بعض طرق حديث ابن عمر -رضي الله عنه-: «أرأيت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا؟ قال: «إذًا عصيتَ ربك، وبانت منكَ امرأتك»[2].

ورَوى سفيان عن عَلْقَمة بن [مَرْثد][3] عن سليمان بن رَزِين عن ابن عمر، أنَّ رسول الله ﷺ سُئل -وهو على المنبر- عن رجل طلَّق امرأته ثلاثا، فتزوَّجها غيره وغلق الباب وأَرْخى السِّتر وكشف الخِمَار، ثمَّ فارقها، فقال: «لا تَحِلُّ للأول حتى يذوق الآخر عُسَيْلَتها»[4].

ولأنه إجماع السَّلف، ورُوي عن عمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وابن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عباس، وابن عمر، بروايات يطول اقتصاصها[5].

ولأنه قد ثبت أنَّ الزَّوج يملك بالعقد الطلاق الثلاث، فلا يخلو:

أنْ يكون مَلَك إيقاعها مفردة.

---

(1) رواه البخاري (5259) ومسلم (1492) عن سهل بن سعد رضي الله عنه، وهو حديث المتلاعنين، وسيتكرر عند المصنف.

(2) رواه الدارقطني (3974) من طريق الحسن عن ابن عمر بنحو لفظ المصنف، ورواه مسلم (1471) من قول ابن عمر لرجل سأله.

(3) في (ل)، (ع): (يزيد)، والمثبت من مصادر التخريج.

(4) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (11135) عن سفيان به، وذكر البخاري في «تاريخه» (4/ 13) الاختلاف في إسناده، ثم قال: «لا تقوم الحجة بسالم بن رزين، ولا برزين، لأنه لا يدرى سماعه من سالم ولا من ابن عمر».

(5) تنظر هذه الآثار في «مصنف عبد الرزاق» (6/ 390) و«مصنف ابن أبي شيبة» (9/ 519).

أو كيف شاء مِن تفريق واجتماع.

أو لا يملكه إلَّا مجتمعة.

فلو كان لا يملكه إلَّا مفترقا لم يجز أنْ يملكه في غير المدخول بها؛ لامتناع تفريق اللَّفظ بالطلاق عليها في العقد الواحد، فدلَّ ذلك على أنه يملك إيقاعه مجتمعا كما ذلك مفترقا.

ولأنَّ مَن مَلَك إسقاط حقِّه مفترقا صحَّ أنْ يملكه جملة؛ أصله: إذا أعتق عَبِيده جملة، فإنَّ العتق يلزمه في [97/ب] جميعهم كما يلزمه إذا فرَّقه.

وقياسا على الإبراء مِن الدُّيون وغيرها بهذه العلَّة.

فإنْ قيل: فقد قال الله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق:1]، وقد ثبت باتِّفاقنا أنَّ المراد به واحدة؛ لتنبيهه على وجه الندم بإيقاع الثلاث، وسمَّى مُوقِعها متعدِّيا لحدود الله -عزَّ وجلَّ-، والنهي يدلُّ على فساد المنهي عنه.

قيل له: قد بيَّنا أنَّ تسميته بذلك يفيد نفوذ ما فعله ووقوعه مِن الوجه الذي ذكرناه.

فأمَّا أنَّ النهيَّ يدل على فساد المنهي عنه فكما قالوه إذا تجرَّد، وقد اقترن به هاهنا ما منع منه، وهو إعلامه أنَّ ذلك على وجه الإرشاد؛ لمَا يلحقه مِن الندم بالبينونة، وأنَّ ذلك كالمنع مِن الطلاق عقيب الجِماع؛ لمَا يلحقه مِن الندم بكونها حاملا.

فإنْ قيل: [قال][1] -تعالى ذِكْره-: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:229]، ثمَّ قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:230]؛ فأمر بتفريق الطَّلاق، وأخبر بأنَّ الثالثة أنها تُحرِّمها إلَّا بعد زوج إذا وقعت منفردة.

قيل له: معنى هذا أنَّ الطلاق الذي يملك معه الرَّجعة هو الاثنتان، وأنَّ الثالثة لا يملك معها الرَّجعة.

على أنه دلالةٌ لنا؛ لأنه وصفه بأنه يكون مفترقا، ولم يفرِّق بين أنْ يفترق في الأقراء الثلاث، وبين [أنْ يفترق][2] في القرء الواحد، وإذا ثبت أنه إذا أتى بها في القرء الواحد كانت ثلاثا؛ فلا قول إلَّا قولنا.

فإنْ قيل: فقد رُوي عن ابن عباس أنه قال: «الطَّلاق كان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرا مِن خلافة عمر -رضي الله عنهما- واحدة، ثمَّ جعله عمر -رضي الله عنه- ثلاثًا»[3].

قيل له: هذا ليس بصحيح، فإنْ صحَّ فمعناه: أنَّ الناس كانوا يقتصرون على الواحدة، ثمَّ أكثروا في أيَّام عمر -رضي الله عنه- مِن إيقاع الثلاث، وهذا هو الأشبه بقول الراوي: «إنَّ الناس في أيَّام عمر -رضي الله عنه- استعجلوا الثلاث، فعجَّل عليهم»[4]، معناه: ألزمهم حكمَها.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) رواه مسلم (1472) من طريق طاوس عن ابن عباس بنحوه.

(4) المصدر السابق.

ويمكن أنْ [يُتأول][1] في بعض الألفاظ المحتملة للثلاث وللواحدة، كألفاظ التَّكرار والتأكيد وغيرها، وبالله التوفيق.

فأمَّا القائلون بأنها تكون واحدة؛ فاستدلُّوا:

بما رَوى داود بن الحُصَين عن عِكْرِمة عن [98/ب] ابن عباس، قال: طلَّق رُكَانة بن عبد يزيد أخو بني عبد المطلب في مجلس ثلاثا، فقال النبيُّ ﷺ: «إنما هي واحدة، فإنْ شِئتَ فدَعْها، وإنْ شِئتَ فارتَجِعها»[2].

قالوا: ولأنَّ الله -تعالى ذِكْره- أمر بأنْ يفرَّق الطلاق بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:229]، فإذا أتى الإنسان بهنَّ مجتمعات حصلتْ واحدة، وكان ما زاد عليها لغوًا؛ اعتبارًا برمي الجمار، لمَّا أُخذ على الإنسان أنْ يأتي بهنَّ لا مجتمعات بل مفترقات؛ كان [إنْ][3] رمى بالسبع في رمية واحدة يحسب له واحدة.

قال القاضي: فنقول:

لأنَّ كلَّ مَن لزمه حكم الثلاث مفترقات، لزمه حكمها مجتمعات؛ أصله:

---

(1) في (ل)، (ع): (يتناول)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) سبق تخريجه قريبا (ص: 301) بلفظ: «البتة»، بدل: «ثلاث»، ورواه أحمد في المسند (2387) من طريق محمد بن إسحاق عن داود به، بمثله، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (5/ 2455): «هو معلول أيضا»، وقال البيهقي في السنن الكبرى (14987): «هذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس -رضي الله عنهما- فتياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة: «أن طلاق ركانة كان واحدة»».

(3) زيادة يقتضيها السياق.

المطلِّق ثلاث نسوة بلفظ واحد، لأنه لا فرق بين أنْ يقول لكل واحدة: «أنتِ طالقٌ»، وبين أنْ يقول: «أنتنَّ طوالقُ».

فأمَّا حديث رُكَانة؛ فقد روينا مِن طريقه ما يخالفه، فسقط التعلُّق به، ويجوز أنْ يكون الراوي أراد أنْ يذكر أنه طلَّق الْبَتَّة فعبَّر عنها بالثلاث.

واعتبارهم برمي الجِمَار [1]؛ ساذَجٌ بغير معنى، على أنه غير مُشبِهٍ لمَا نحن فيه؛ لأنَّ الجِمَار أُخِذ عليه أنْ يأتي بسبع رميات متواليات، ولو فعل ذلك في الطلاق بأنْ يفرِّقه في طُهر واحد لم يقع عندهم إلَّا واحدة، فبطل اعتبارهم.

والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّ الطَّلاق الثلاث يلزم -فُرِّق أو جُمع- فلا فرق في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها.

وهو قول فقهاء الأمصار.

وذهب قوم إلى أنَّ غير المدخول بها لا تقع عليها [الثلاث][2] مجتمعات[3]: قالوا: لأنها لا عِدَّة عليها، فإذا قال لها: «أنتِ طالقٌ ثلاثا»؛ فقد بانت بنفس فراغه مِن قوله: [«طالق»][4]، فيَرِد «ثلاث» عليها وهي بائن، فلا يؤثر شيئا.

---

(1) زاد في (ل): (غير)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل): (الا ثلاث)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 187).

(4) في (ل)، (ع): (طالب)، والمثبت أليق بالسياق.

ولأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ»، مستقل بنفسه؛ فوجب ألَّا تقف البينونة به في غير المدخول بها، على ما يرد بعده؛ أصله: إذا قال: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ».

ورُوي: «أنَّ الطلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله ﷺ»[1]، وليس معنًى يحمل عليه إلَّا هذا.

ودليلنا:

أنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ ثلاثا» كلام واحد؛ لأنه لا ينفرد بعضه مِن بعض، ومِن حقِّ الكلام أنْ يقف على آخره؛ لجواز أنْ يعلِّقه المتكلم بشرط أو استثناء، فيكون ذلك بيانا له لا منفصلا عنه، وإذا ثبت ذلك؛ وجب أنْ يلزم جميعه.

ولأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ ثلاثا» في تعلُّق بعضه ببعض وامتناع انفراده عنه أبلغ مِن تعلُّق الشرط بالخبر، أو الاستثناء [بالمستثنى][2] منه.

فإذا كان متى ألحق بقوله: «أنتِ طالقٌ» [99/أ] في غير المدخول شرطًا أو استثناء، مثل أنْ يقول: «أنتِ طالقٌ إنْ دَخَلْتِ الدار»، أو «إلَّا أنْ تَدْخُلَ الدار»، تعلَّق به؛ كان في قوله «ثلاثا» أولى أنْ يقف عليه.

ولأنه عَقدٌ مَلَك به الطلاق الثلاث منفردات، فوجب أنْ يملك به مجتمعات؛ أصله: إذا دخل بها.

وإذا ثبت هذا؛ فقولهم: «إنَّ قوله: «ثلاثا» يَرِد عليها وهي بائن» غير صحيح؛

---

(1) رواه مسلم (1472).

(2) في (ل): (المستثنى)، والمثبت أليق بالسياق.

لأنها إنما تَبِين بفراغه مِن الكلام، لا بالفراغ مِن بعضه، وينتقض بالشرط.

وقولهم: «إنه مستقل بنفسه»؛ ينتقض بتعقيبه بالشرط.

والفرق بين قوله: «ثلاثا»، وبين قوله: «طالق» هو: أنَّ الكلام الثاني غير الأول؛ لأنه معطوف عليه ومنفرد عنه، وليس كذلك قوله: «ثلاثا»؛ لأنه تفسير لمراده بقوله: «أنتِ طالقٌ»، ألَا ترى أنه يصلح أنْ يريد بهذه اللفظة: الواحدة، والثِّنتين، والثلاث؟ فإذا قال: «ثلاثا»، فليس ذلك بكلام مستأنف، وإنما هو بيان لمراده به، فهو كالشرط.

هذا إذا فرَّق الطلاق، وإلَّا فعندنا أنه إذا نَسَق، فقال: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ»، في نَسَق واحد؛ فإنما تَطْلُق ثلاثا.

وما رَووه مِن الخبر؛ فقد تكلمنا عليه في المسألة الأولى[1]، ويحتمل أنْ يكون المراد: إذا فرَّق ذلك، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ المطلَّقة ثلاثا لا تَحِلُّ لمطلِّقها إلَّا بنكاحِ زوج غيره)؛ فلا خلاف فيه.

والأصل في ذلك:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:230].

وقوله ﷺ: في المحلِّل: «لا، إلَّا نكاحَ رَغْبة، لا نكاح دُلْسَة»[2].

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 304).

(2) تقدم تخريجه (ص: 271).

والشروط التي بها تحل لمطلِّقها ثلاثة:

منها: أنْ تنكح زوجا غيره.

ومنها: أنْ يطأها ذلك الزوجُ.

ومنها: أنْ تَبين منه.

فأمَّا النكاح؛ فمِن وَصْفه: أنْ يكون نكاحا صحيحا، فإنْ كان فاسدا؛ فلا تَحِلُّ له به.

ومِن وصفه: ألَّا يقصِد به الناكح إباحتها للأول، فإنْ قصد ذلك؛ لم تَحِلَّ به.

وقد ذكرنا ذلك فيما تقدَّم(1).

ومِن وصفه: أنْ يقع مُنبَرِمًا غير موقوف على إجازة أو فسخ.

فمتى وقع على شيء مِن ذلك؛ لم تَحِلَّ به وإنْ وقع فيه الوطء، وذلك كنكاح العبد بغير إذن سيِّده، وناكحِ مَن بها أحدُ العيوب الأربعة، وتحصل العيوب بعد إجازة السيِّد وقبل علم الزوج بالعيوب، وما أشبه ذلك.

فأمَّا إنْ رضي الزوج بالعيب، ووطئ بعد رضاه، وأجاز السيِّد نكاح العبد ووطِئ العبد بعده؛ فإنَّ الإباحة تحصل له.

فأمَّا اشتراط وطء الزوج الثاني فقد [99/ب] ذكرناه فيما تقدَّم، ودللنا عليه(2)، وعلى أنَّ مِن وصفِه أنْ يقع مباحا غير محظور.

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 270).

(2) ينظر ما تقدم (ص: 275).

وأمَّا بينونتها مِن الزوج الثاني فليس بشرط مختص في هذه المسألة؛ لأنَّ كل مَن هي في عصمة زوج وتريد أنْ تتزوَّج غيره فلا يحلُّ لها ذلك إلَّا بعد أنْ تَبين ممَّن هي في عصمته، وإلَّا كانت جامعةً بين زوجين.

ولا فرق بين أنواع البينونة: مِن طلاقِ ثلاث، أو خُلعٌ، [أو][1] بمِلك، أو رِدَّة، أو رضاع، أو موت، أو أي شيء كان، والله أعلم.

فأمَّا قوله: (إنها لا تَحِلُّ له بنكاحٍ ولا مِلْك)؛ فلا خلاف أنها لا تحل بنكاح، وأمَّا بمِلك؛ فأظنُّ أنَّ فيه خلافا شاذًّا ذُكر عن بعض الناس، وقد شذَّ عن حفظي في هذا الوقت[2].

والدليل:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]؛ فعَمَّ.

ولأنه إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-، ورُوي عن عثمانَ، وعليٍّ، وعبد الرحمنِ بن عوفٍ، وابن مسعودٍ، وجابرِ بن عبد [الله][3]، وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم-، ولا مخالف لهم[4].

ورَوى ابن عمرَ: أنَّ رسول الله ﷺ سئل -وهو على المنبر- عن رجل

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 147)، وعزاه الهسكوري في شرح الرسالة (ق/ 15) إلى ابن عباس وطاوس وعطاء.

(3) في (ل)، (ع): (الرحمن)، والصواب المثبت.

(4) ينظر: مصنف عبد الرزاق (7/ 245)، مصنف ابن أبي شيبة (9/ 77).

طلَّق امرأته ثلاثا، فتزوَّجها رجل وأغلق البابَ، وأَرْخى السِّتر، وكشف الخِمَار، ثمَّ فارقها، فقال: «لا تَحِلُّ للأوَّل حتَّى يذوق عُسَيْلَتها»(1).

ولم يُفرِّق بين النكاح والمِلك.

ولأنَّ كلَّ مَن طلقت ثلاثا لم تَحِل لمُطلِّقها إلَّا بعد زوج؛ أصله: الحُرَّة.

ولأنَّ المِلْك نوع يُبيح الفَرْج، فوجب ألَّا يبيحه بعد تقدم الطَّلاق الثلاث إلَّا بعد زوج؛ أصله: النكاح.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وطلاق الثَّلاث في كلمةٍ بدعةٌ، ويلزم إنْ وقع).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال؛ إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة بدعة ومكروه فعله، وبه قال أبو حنيفة(2).

وقال الشافعي: هو مباح(3):

لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق:1] فأَطْلَق.

وفي حديث العَجْلاني أنه قال: «هي طالق ثلاثا»(4)، فلم ينكر عليه.

(1) سبق تخريجه (ص: 302).

(2) ينظر: التجريد للقدوري (10/ 4813).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 118).

(4) حديث المتلاعنَين، رواه البخاري (5308) ومسلم (1492)، وفي آخره: «قال عويمر: كذبت
=

ولأنه مالكٌ لمَا يجوز فيه الجمع والتفريق، فلم يكره إزالة مِلكه بكلِّ حال؛ أصله: سائر الأملاك.

ولأنه ليس في ذلك أكثر مِن قطع الرَّجعة، وذلك لا يوجب منعه؛ كالخُلع والتطليقة الثالثة.

ولأنه طلاقٌ لا يكره إيقاعه مفترقا، فكذلك مجتمعا؛ أصله: إذا قال لأربعِ نسوة: أنتنَّ طوالق، أنَّ ذلك لا يكره، كما لو أفرد كلَّ [100/أ] واحدة بطلاقها.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق:1].

ووجه الدليل منه: أنه -تعالى- أرشد إلى إيقاعِ طلاقٍ إنْ لَحِقنا ندمٌ فيه أمكننا استدراكه وتلافيه، وذلك فيما دون الثلاث؛ لأنَّ الثلاث لا يمكن تلافي الندم فيها.

وحديث ابن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: أرأيت لو طلَّقها ثلاثا؟ قال: «إذًا بَانَت منكَ، وعصيت ربَّك عزَّ وجلَّ»(1)، وهذا نصٌّ.

ولأنه إجماع الصحابة؛ مَرويٌّ عن عمرَ، وعليٍّ، وابن عباس، وابن عمر، وأبي موسى، وغيرهم(2).

عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا، قبل أن يأمره رسول الله ﷺ».

(1) سبق تخريجه (ص: 302).

(2) ينظر: مصنف عبد الرزاق (6/ 390)، مصنف ابن أبي شيبة (9/ 519).

ولا يصحُّ ما يروونه عن عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه-[1]؛ لأنه قد رُوي: «أنه طلَّقها آخر طلاقها»[2].

ولأنَّ الفروج أولى ما احتيط لها، وأُكِّد أمرُها، ورأينا عقوبة مَن فعل ذلك قد شُدِّد فيها وغُلِّظ؛ فعُلم أنَّ ذلك لشدَّة كراهته، وأنه يضيِّق على نفسه أمرا قد وسَّعه الله تعالى عليه مِن غير حاجة به إليه.

إذا ثبت هذا؛ فقوله -سبحانه-: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ لا دلالة فيه؛ لأنَّ المقصود منه بيان الحال التي يقع الطلاق فيها دون غيره، ولأنه دليلنا على ما بيَّناه.

وحديث العَجْلَاني لا تعلُّق فيه؛ لأنه أوقع الطلاق على مَن لا يحلقها طلاقه، فكان بمنزلة مَن طلَّق أجنبية.

ولأنَّ اللِّعَان لا تحتاج الفُرقة فيه إلى طلاقٍ عندنا وعندهم، فلَئِن لزمنا أنْ يكون إمساكه على الإنكار عليه إيقاع الطلاق الثلاث مجتمعا دلالة على إباحةٍ؛ ليلزمهم أنْ يكون إمساكه عن أنْ يعلمه أنَّ الطلاق لا يلحق في اللِّعَان دلالة على أنَّ الفرقة فيه لا تكون إلَّا بطلاق.

وقولهم: «إنه مالكٌ لمَا يجوز فيه الجمع والتفريق»، فليس كونه مالكا يُوجب جواز إزالة المِلك على كل وجه؛ كما لو طلَّق في الحيض.

---

(1) أي: أنه طلق امرأته ثلاثا في مرضه، ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (15/ 331).

(2) رواه مالك في الموطأ (2115)، عن ربيعة بلاغا، وفيه: «فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها»، ورواه (2113) من طريق عبد الله بن عوف وأبي سلمة بن عبد الرحمن بلفظ: «طلق امرأته البتة».

ولأنَّ الطَّلاق لمَّا اختص بوقت خاص، جاز أنْ تختص السُّنة فيه بلفظ مخصوص، وليس كذلك سائر الأملاك.

وقولهم: «ليس فيه أكثر مِن عدم الرَّجعة»، ليس على ما قالوه؛ لأنَّ المراعى قطع الرَّجعة مع عدم الحاجة، وإمكان حصول المراد بغيره، وحصول الندم الذي لا يمكنه تلافيه.

واعتبارهم بالأربع نسوة لا يصح؛ لأنَّ الذي يحصل بطلاقهنَّ مجموعا هو الذي يحصل متفرقا، وهو الطَّلاق الرَّجعي، وليس كذلك الواحدة [100/ب]؛ لأنَّ حكمها مختلف بالجمع والإفراد، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وطلاقُ السُّنة مباح، وهو أنْ يُطلِّقها في طُهْر لم يَقْرَبها فيه طَلْقة، ثمَّ لا يُتبعها طلاقا حتى تنقضي العِدَّة).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

اعلم أنَّ وَصْفَنا الطلاق بأنه سُنَّة: أنه واقع على الوجه الذي أباحته الشريعة؛ مِن الوقت والعَدد، دون ما وقع على وجه مكروه وممنوع.

وله أوصاف، منها:

أنْ يكون في طُهْر لا في حيض: فإنْ وقع في حيض كان للبدعة لا للسُّنة؛ لأنَّ الطلاق في الحيض ممنوع بالكتاب والسُّنة وإجماع الأمة، وإنْ كان يلزم إذا وقع.

فأمَّا الكتاب:

فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:1]، وقد اتُّفق على أنه إذا طلَّق في الحيض فقد طلَّق لغير العِدَّة، لأنَّ الناس قائلان:

قائل يقول: إنَّ العِدَّة بالأطهار، وهم نحن، ومَن تابعنا على ذلك، فالمُطلِّق للحيض لم يطلِّق للعِدَّة.

وقائل يقول: إنَّ العدَّة بالحيض، فهم متَّفقون على أنها لا تعتدُّ بالحيض الذي تُطلَّق فيه(1).

وأمَّا السُّنة:

فحديث ابن عمر: أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر -رضي الله عنه- رسول الله ﷺ، فقال: «مُرْه فليراجعها حتى تطهر، ثمَّ تحيض، ثمَّ تطهر، ثمَّ إنْ شاء طلَّق وإنْ شاء أمسك، فتلك العدَّة التي أمر الله -عزَّ وجلَّ- أنْ يطلَّق لها النساء»(2).

وفي بعض طُرقه أنَّ النبيَّ ﷺ، قال له: «ما هكذا أَمَرك الله تعالى، إنَّك أخطأت السُّنة، والسُّنة أنْ تستقبل الطُّهر فتُطلِّق»(3).

---

(1) سيأتي الكلام على المسألة عند قوله: (والأقراء هي الأطهار)، (ص: 320).

(2) رواه مالك في الموطأ (2139)، ومن طريقه البخاري (5251) ومسلم (1471).

(3) رواه البيهقي في «الخلافيات» (6/ 243) من طريق عطاء الخراساني عن الحسن عن ابن عمر، وقال: «الروايات المتقدمة أصح من هذا، وليس فيها الزيادات التي في هذا، وعطاء الخراساني قد تكلموا فيه، وهو مرسل».

والنُّكتة في ذلك: أنَّ فيه إضرار[1] بالمطلَّقة، وتطويلا عليها؛ لأنها ليست بذات زوج ولا معتدَّة، ولذلك عوقب بإلزامه الارتجاع.

فإذا ثبت أنَّ إيقاع الطَّلاق في الحيض محرَّم؛ فإنه يلزم إنْ وقع، ويُجبر المطلِّق على الارتجاع إنْ لم يكن الطلاق بائنا -على ما سنذكره-.

ومِن أوصافه: أنْ يكون في طُهر لم يمسَّ [فيه][2].

فإنْ مسَّ في ذلك الطُّهر ثمَّ طلَّق فيه؛ فليس للسُّنة بل للبدعة، ولكنه أخفُّ حكما مِن الطلاق في الحيض.

والأصل في كراهة ذلك:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:1]، وقرأها بعض الصحابة: ﴿لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾[3].

بل بيَّن النبيُّ ﷺ أنَّ ذلك على ما قلناه: فَروى مالك عن نافع: أنَّ ابن عمرَ طلَّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ [101/أ]، فسأل عمرُ النبيَّ ﷺ عن ذلك، فقال: «مُرْه فليراجعها، ثمَّ ليُمسِكها حتى تطهر ثمَّ تحيض ثمَّ تطهر، ثمَّ إنْ شاء أمسكها بعد وإنْ شاء طلَّق قبل أنْ يمسَّ، فتلك العدَّة التي أمر الله -عزَّ وجلَّ- أنْ يطلَّق لها النساء»[4].

فبيَّن بأنَّ الطلاق المباح الذي أمر الله -تعالى ذِكْره- به هو أنْ يطلِّق في

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) ينظر: تفسير الطبري (23/ 24).

(4) رواه مالك في الموطأ (2139)، ومن طريقه البخاري (5251) ومسلم (1471).

طُهْر لم يمسَّ فيه؛ فدلَّ ذلك على أنه إذا أوقعه في طهر فلَمَس فيه فليس للسُّنة.

ومِن جهة المعنى؛ ففيه نُكتَتان:

إحداهما: أنه يُلبِّس على المرأة؛ لأنها لا تدري ما عِدَّتها، هل هي الأقراء أو الوضع؟ لجواز أنْ تكون قد حملت مِن ذلك المسيس، فاستحب أنْ يطلق في طُهر لم يمسَّ فيه؛ لتدري ما عدَّتها يقينا.

والأخرى: أنها قد تحمل مِن ذلك الوطء فيلحقه الندم؛ لأنه إنما طلقها لاعتقاد أنها غير حامل، وأنها إذا كانت حاملا تضاعفت المؤنة عليه وغلظت.

فإذا ثبت هذا؛ فليس هو في تأكيد المنع والكراهة كالطلاق في الحيض؛ لأنَّ هذا طلاق في عدَّة، لأنها لا تشكُّ أنَّ في هذه الحال معتدة، وإنما تَشكُّ في جنس عدَّتها ما هو، هل هو الحمل أو الأطهار؟ وفي الحيض هي متيقنة أنها ليست في عِدَّة.

ومِن أوصافه: أنْ يكون طلقة واحدة.

فإنْ طلَّق أكثر منها لزمه، ولم يكن مطلقًا للسُّنة -على ما ذكرناه-.

وليس مِن أوصافه: أنْ يُتبعها طلاقا في كل طُهر طلقة حتى تنقضي العدَّة، بل هي طلقة واحدة ثم لا يتبعها شيئًا آخر؛ بل يتركها تَسْرِي في عدَّتها.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: «طلاقُ السُّنة أنْ يُطلِّق ثلاثًا مفردًا في ثلاثة أطهار»[1].

---

(1) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 33).

وإنَّما قلنا ذلك:

لقوله ﷺ: «إنما السُّنة أنْ تستقبل الطُّهر فتطلِّق»(1)، ولم يقل: عقيب كل حيضة.

وقوله: «ثمَّ إنْ شاء أمسك، وإنْ شاء طلَّق قبل أنْ يمسَّ»(2).

ولأنه مُطلِّق ثلاثا مِن غير حاجة؛ فأشبه إذا أتى بهنَّ مجتمعات.

مَسْأَلَةٌ

قال رحمه الله:

(وله الرَّجعة في التي تحيض، ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في الحُرَّة، والثانية في الأمَة).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

إنما قال هذا؛ لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[البقرة:228]، يريد: ذوات الحيض، ثمَّ ذكر بعدهنَّ الرَّجعة، فقال -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾، يعني: في [101/ب] العدَّة، فجعل الرَّجعة حقًّا للمطلِّق مادامت العدَّة باقية، وكان الطلاق غير بائن.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة:229]، يريد: الطلاق الذي يملك فيه الرَّجعة طلقتان، ثمَّ قال -سبحانه-: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، يريد: الارتجاع وتركه.

(1) تقدم قريبا (ص: 315).

(2) تقدم قريبا (ص: 316).

فإذا دخلت الحُرَّة في الحيضة الثالثة فقد فاتت الرَّجعة؛ لأنها قد خرجت مِن العدَّة[1].

وإنْ كانت أمَة فإذا دخلت في الحيضة الثانية؛ فقد فاتت رجعتها.

وهذا كله مبني على أنَّ الأقراء المعتدَّ بها هي الأطهار، وسنذكره فيما بعد[2]، إنْ شاء الله.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(فإنْ كانتْ ممَّن لم تحض، أو ممَّن قد يئست مِن الحيض؛ طلقها متى شاء، وكذلك الحامل، وتُرتجَع الحامل ما لم تَضَع، والمُعتدَّة بالشهور ما لم تنقضِ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وإنما قال ذلك: فلأنه أيَّ وقت طلَّقهنَّ فهو مُطلِّق للعِدَّة؛ لأنَّ عدتهنَّ معروفة، وهي ثلاثة أشهر.

وكذلك الحامل؛ لأنَّ عدَّتها معروفة، وهي وضع الحمل، وله ارتجاعها ما لم تضع؛ لأنها في عدَّتها لا تخرج منها إلَّا بانقضائها، وهو وضع الحمل[3].

وكذلك المعتدَّة بالشهور له ارتجاعها ما دامت في الشهور؛ لأنها في العدَّة.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 16/ ب].

(2) ينظر ما يأتي قريبا (ص: 320).

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 17/ أ].

وهذا بيِّنٌ لا إشكال فيه.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والأَقْرَاء هي الأَطْهَار).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، الأقراء المعتبر بها الأطهارُ عندنا، وعند الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: هي الحيض[2].

وصفة قولنا: أنَّ الذي يُطلِّق لا يخلو أنْ يُطلِّق في طُهر أو حيض:

فإنْ طلَّق في طهرٍ؛ فإنَّ هذا الطهر الذي طلَّق فيه تعتدُّ ببقيته قُرْءا كاملا ولو كان بقدر لحظة مِن الزمان، فإذا رأت بعده الدَّم فقد حصل لها بذلك القدرِ مِن الطُّهر قُرء كامل، ثمَّ هذا الحيض لا تعتدُّ به.

فإذا طَهُرت منه؛ فقد دخلت في القُرء الثاني، فقد حصل لها قُرءانِ.

فإذا انقطع الدم ورأت الطُّهر؛ دخلت في القُرء الثالث.

فإذا خرجت منه إلى الدم الثالث؛ كَمُلت لها ثلاثة أقراء.

وإنْ طلَّقها حال الحيض؛ فإنها لا تعتد بقية هذا الحيض، وتنتظر فإذا رأت الطُّهر احتسبت مِن ذلك الوقت ابتداءَ العدَّة على ما قدَّمناه.

ووافقنا أبو حنيفة على أنها إذا طلقت حائضا فإنها لا تعتدُّ بالحيضة التي

---

(1) ينظر: الأم (6/ 529).

(2) ينظر: التجريد للقدوري (10/ 5279).

طلقت [102/أ] فيها، إلَّا أنه يقول: ولا تعتدُّ بالطهر الذي بعدها، وإنما تعتد بالحيض الذي بعد الطُّهر.

وعندنا: تعتدُّ بالطُّهر، وعند أبي حنيفة لا تعتدُّ في الحال بوجهٍ، أيَّ وقت طلقها، لأنه إنْ طلقها حائضًا؛ فالحيض [الذي][1] فيه الطلاق ليس بعدَّة عندنا ولا عنده، وإنْ طلقها طاهرًا فالطهر عنده ليس بعدَّة.

فمَن نصر قول أبي حنيفة استدلَّ بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:228]، ففيه أدلة:

أحدها: أنه يوجب تربُّص ثلاثة أقراء كوامل، وهذا لا يمكن إلَّا مع القول بأنَّ الأقراءَ الحيض؛ لأنَّ مَن يقول إنها الطُّهر يجوِّز أنْ تعتدَّ بقُرءين وبعض قُرء؛ لأنه إذا طلَّق حال الطهر اعتدَّت عنده ببقية ذلك الطهر قُرْءًا.

والثاني: أنَّ «القُرء» اسم يقع على الحَيض والطُّهر؛ لأنه مِن الأسماء المتضادَّة، إلَّا أنَّ وقوعه على الحيض هو الأظهر الغالب؛ بدليل: أنَّ التي لا تحيض لا يقال إنها مِن ذوات الأقراء، وإنما يقال ذلك للتي تحيض، وحَمل الكلام على الظاهر أولى.

والثالث: أنَّ الاسم وإنْ كان واقعا على الأمرين في اللغة؛ فهو في الشرع واقع على الحيض؛ لقوله ﷺ: «دَعِي الصَّلاة أيَّام أقرائكِ»[2]، يريد: أيَّام

(1) بياض في (ل)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) روى أصله البخاري (325) ومسلم (333) من حديث عائشة، ولفظ البخاري: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها»، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف فرواه أحمد في المسند =

حيضتك، فيجب حمله على ما جرى به عرف الشرع.

والرابع: قوله -تعالى ذِكْره- عقيب ذلك: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:228]، قيل: مِن حَيض أو حمل، فعُلم أنَّ هذا هو المراد بالأقراء، ليصحَّ توجه الوعيد إليهنَّ مِن كتمان ما في أرحامهن مِن ذلك.

ولقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق:1]، وقرأ ابن مسعود وابن عمر وغيرهما: ﴿لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾[1]، وذلك يفيد استقبالها.

ولأنَّ اليائسة تنتقل مِن الاعتداد بالأقراء إلى الشهور، وإنما تنتقل عن القُرء الذي كانت تعتدُّ به، فلا يخلو أنْ يكون انتقالها مِن الطهر أو الحيض، فلمَّا قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق:4]؛ ثبت أنَّ المراد الحيض.

ورَوى ابن جُرَيج عن مُظاهِر بن أسلم عن القاسم عن عائشة -رضي الله عنها-، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «طلاقُ الأمَة طلقتان، وعدَّتها [102/ب] حيضتان»[2]، وهذا نصٌّ.

(42/ 454) من حديث عائشة أيضا، وقال: «كل من روى هذا عن عائشة فقد أخطأ؛ لأن عائشة تقول: الأقراء الأطهار لا الحيض».[الجامع لعلوم الإمام أحمد (14/ 161)]، وللحديث بهذا اللفظ طرق أخرى معلولة، تنظر في التلخيص الحبير لابن حجر (2/ 465).

(1) ينظر: تفسير الطبري (23/ 24).

(2) رواه أبو داود (2189) والترمذي (1182) وابن ماجه (2080)، من طريق أبي عاصم عن ابن جريج به، بمثله، قال أبو داود: «وهو حديث مجهول»، وقال الترمذي: « مظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث»، وسيأتي قول المصنف (ص: 512): «مُظَاهِر بن أسلم ضعيفٌ، وأنكر الحديث أبو داود، وغيره».

ولأنه أحد طرفي العدَّة، فكان بالحيض؛ أصله: الطرف الآخر، لأنها تخرج مِن العدَّة بالحيض، كذلك يجب أنْ تدخل فيها بالحيض.

ولأنَّ العدَّة إنما تراد لبراءة الرحم، وذلك لا يكون إلَّا بالحيض.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة:228]، ففي هذا الظواهر أدلة:

أحدها: ما استدلَّ به جمهور أصحابنا، وهو: أنَّ «القُرْء» اسم يقع عليه الطُّهر والحيض، وقد ثبت أنَّ المراد أحدهما لا جميعهما، فيجب إذا قَعَدت ثلاثة قروء [وينطلق][1] عليها الاسم أنْ يجزئها، [لتناول][2] الظاهر لها.

وإنْ شئت بنيته على وجوب تعلق الحكم بأوائل الأسماء، كما فعلنا ذلك في «الملامسين» و«الأبوين» و[«الشَّفَقين»][3] وغير ذلك.

ولا يمكنهم عكس هذا علينا على مذهبهم؛ لأنه لا يمكن على قولهم أنْ تأتي ثلاث حِيض غير مشتملة على ثلاثة أطهار، ويمكن على قولنا أنْ تأتي بثلاثة أطهار لا تشتمل على ثلاثة حِيض.

والثاني: دليل أبي بكر ابن الجَهْم وهو: أنَّا وجدنا الطُّهر مذكَّرا والحيضة مؤنَّثة، وجمع المذكَّر ما دون العشرة يثبت فيه الهاء، وتسقط في المؤنث،

(1) في (ل): (ينطلق)، والمثبت من المعونة (2/ 912) للمصنف.

(2) في (ل): (التناول)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) في (ل)، (ع): (الشقيقين)، والتصويب مما سبق في كلام المصنف (6/ 275).

كقولك: ثلاثة أيَّام وثلاث ليال، فلمَّا ثبتت الهاء في قوله سبحانه: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، عُلم أنَّ المراد الأطهار دون الحيض.

والثالث: أنَّ مذهبنا أنَّ إطلاق الأمر أو الإخبار عن الوجوب على الفور، وقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ بصيغة الخبر، والمراد به الوجوب، فكأنه قال: مَن حصلت مطلَّقة تربَّصت ثلاثة قروء، فيجب أوَّل زمانٍ بعد الطلاق، ولا يمكن ذلك إلَّا على قولنا، وهو أنْ يطلقها طاهرًا فتعتد عقيب الطَّلاق.

فأمَّا قولهم: «إنَّ الظاهر يوجب أنْ تتربَّص ثلاثة أقراء كوامل»، وادِّعاؤهم أنَّ ذلك لا يصح على قولنا؛ فباطل مِن وجوه:

أحدها: أنه ممكن على قولنا، وهو أنه إذا طلَّقها في الحيض ثلاثًا فإنها لا تعتدُّ ببقية تلك الحيضة، فإذا خرجت إلى الطُّهر اعتدَّت مِن ذلك الوقت، فتحصل معتدَّة بثلاثة أقراء كوامل.

والثاني: جواب ابن بُكَير، وهو: لأنَّا نمنع ذلك؛ لأنها لا تكون معتدَّة إلَّا بثلاثة أقراء كوامل، وليس الكامل عبارة عن استيفاء الطُّهر مِن عقيب انقطاع الدم، ولكن مِن وقت الطَّلاق؛ لأنَّ ما قبل ذلك لا حكم له، وليس القُرء عبارة عن جميع الطُّهر، وإنما هو الخروج مِن شيء إلى شيء، فإذا خرجت مِن الطُّهر الذي طُلِّقت فيه إلى الحيض فقد حصل قُرء كامل.

فإنْ قالوا على هذا: إذا كان القُرء عبارة عن الطُّهر؛ فبعض الطُّهر ليس بطُهر، كما أنَّ بعض الحيضة ليس بحيضة.

قيل له: هذا غلط؛ لأنَّا لا نُسلِّم أنَّ القُرء عبارة عن عقيب انقطاع الدم إلى رؤيته حتى لا يكون عن بعض ذلك، وإنما هو اسم للجنس، كما أنَّ الحيض اسم للجنس، فإذا عُبِّر به عن أعدادٍ؛ تناول ما يقع عليه الاسم منها مِن أوَّل وقتٍ تعلَّق الحكم به، وما قبل ذلك فلا اعتبار به ولا يسمى قُرءا؛ لأنه لم يصادف طلاقا، ولا يحصل مِن هذا أنها تربَّص بعض ثلاثة أقراء، كما لو قالوا: إنها إذا طلَّقها حائضًا فلم تعتدَّ ببقية الحيض ولا بالطُّهر المتعقب له أنه يلزمها أنْ تتربَّص أكثر مِن ثلاثة أقراء.

والجواب الثالث: جواب أبي بكر ابن الجَهْم، وهو: أنَّا نلتزم ما قالوه مِن أنَّها تكون معتدَّة ببعضِ طُهر، ولكن لا يضرنا؛ لأنَّ ذلك عبارة عن الزمان، وقد استجاز أهل اللغة أنْ يُعبِّروا عن البعض باسم الجميع، كقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[البقرة:197]، والمراد به: شهران وبعض الثالث.

وابن بُكَير لم يَرتض هذا الجواب، واعترض عليه بأنْ قال: «إنما يصحُّ إذا لم يقترن بذكرِ عدد محصور، فنظير قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ أنْ لو قال: والمطلَّقات يتربَّصن قروءا، ولا يضيفه إلى عدد محصور، فأمَّا إذا علَّقه بعدد فلا يجوز إلَّا استيفاؤه، فاسم الثلاثة لا ينطلق على بعضها، كما أنَّ اسم الواحد لا ينطلق على بعضِ واحد».

وأجاب ابن الجَهْم عن هذا بأنْ قال: «لا يمتنع انطلاق ذلك على ما قُرِن بعدد وعلى ما لم يقترن بعدد، كما تؤرخ الناس فيقولون: «لِليلتين خَلَتا مِن

شهر كذا»، وإنْ كان قد مضى بعض تلك اللَّيلة».

والجواب الرابع: هو أنَّ هذا الاعتراض مقابَلٌ بمثله، وذلك أنَّ قوله: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ كما يمنع النقصان فكذلك يمنع الزيادة، فإذا اعترضوا علينا في حمله على الأطهار بأنه يوجب النقصان؛ فحملهم إيَّاه على الحيض يوجب الزيادة، فتساويا في هذا، لأنَّ الزيادة ممنوعة كالنقصان، وإذا تساوينا فيه؛ فبطل التعلُّق به.

فأمَّا قولهم: «إنَّ حمله على الحيض أولى؛ لأنه فيه أظهر» [102/ب]، مع قولهم في التي تحيض: «إنها مِن ذوات الأقراء»؛ فليس بصحيح، لأنَّ الطُّهر لا يقع عليه اسم القُرء إلَّا إذا خرج منه إلى حيض، لأنَّ القُرء في اللغة هو: الخروج مِن شيء إلى شيء، وإذا لم يكن هناك حيض يُخرج منه إلى الطُّهر؛ لم يُسمَّ الطُّهر قرْءًا.

فأمَّا قولهم: «إنه قد صار في الشرع اسما للحيض؛ لقوله ﷺ: «دَعِي الصَّلاة أيَّام أقرائكِ»[1]».

فالجواب عنه: إنه يستعمل في الأمرين معا، وقد رَوى الناس مِن بعض حديث ابن عمر، أنه ﷺ قال: «السُّنة أنْ تستقبل الطُّهر، ثمَّ تطلقها في كل قُرء طلقة»[2].

ورَوى عِرَاك بن مالكٍ عن عُروة عن فاطمة، أنه قال: «ثمَّ اغتسلي مِن القُرء

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 321).

(2) تقدم تخريجه (ص: 315).

إلى القُرء»[1]، أي: مِن الطُّهر إلى الطُّهر.

فأمَّا تعلقهم بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:228]، وأنَّ هذا الوعيد لا يصح بوجه إلَّا مع القول بأنَّ الأقراء الحَيض؛ فغير صحيح، لأنه قد يتوجه إليهنَّ ليُعلم بانقطاع المحيض حصول الطُّهر، والأقراء لا تُعلم إلَّا بالحيض.

وممَّا يدل على أصل المسألة: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:1]، ففيها دليلان:

أحدهما: مِن الظاهر.

والآخر: مِن بيانه بالسُّنة.

فأمَّا الظاهر: فإنه يوجب أنْ يُطلِّق في الوقت الذي يصلح أنْ يكون عِدَّة؛ لأنَّ هذه «لامُ الحال»، كأنه قال: «في حالٍ يَعْتَدِدن فيها»، كقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء:78]، وقوله -عليه السلام-: «صَلِّ الصلاة لوقتها»[2].

---

(1) رواه أبو داود (280) وابن ماجه (620)، كلاهما من طريق المنذر بن المغيرة عن عروة عن فاطمة بنحوه، وقال النسائي في «سننه» (211): «قد روى هذا الحديث هشام بن عروة، عن عروة، ولم يذكر فيه ما ذكر المنذر»، يعني: ذكر الأقراء.

وقال البيهقي في «الخلافيات» (6/ 401): «وشيء من هذه الأحاديث بهذه الألفاظ غير مخرج في الصحيح؛ لأن بعضها مراسيل، وبعضها وهم فيه بعض الرواة، والصحيح حديث عراك بن مالك، عن عروة، عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال لأم حبيبة: «امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ثم اغتسلي»، وقد تابعه على ذلك جماعة، وليس فيه ذكر الأقراء، والله أعلم».

(2) رواه مسلم (648) من حديث أبي ذر -رضي الله عنه-.

ومخالفنا يقول: إنها إذا طُلِّقت في حال الطُّهر فلا تعتدُّ به.

ووجهٌ آخر، وهو: أنه -تعالى ذِكْره- قال: ﴿وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾[الطلاق:1]، وذلك يفيد أنه يحتسب لها بالعدَّة مِن وقت الطَّلاق؛ لأنَّ الإحصاء لا يجب إلَّا في العدَّة، فأمَّا إذا لم يكن زمان عِدَّة فلا يجب إحصاؤه.

وأمَّا السُّنة: فحديث ابن عمر، أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فقال ﷺ لعمرَ -رضي الله عنه-: «مُرْه فليراجعها، ثمَّ يمسكها حتى تطهر، ثمَّ تحيض، ثمَّ تطهر، ثمَّ إنْ شاء طلَّق وإنْ شاء أمسك، فتلكَ العدَّة التي أمر الله تعالى أنْ يطلَّق لها النساء»(1).

وقوله: «تلكَ» إشارة إلى الحال التي أُمر فيها بالطلاق، وهي حال الطُّهر؛ لأنه لا يصحُّ أنْ يريد بالكناية سوى الطُّهر.

قالوا على هذا: لو أراد الطُّهر لقال: «ذلك»، فلمَّا قال: «تِلكَ» عُلم أنه أراد الحيض.

قلنا: هذا دالٌّ على ركاكة مُورده؛ لأنه ﷺ أشار إلى الحال التي تعتدُّ بها؛ وهي مؤنثة، وإلى حال الطُّهر؛ والحال مؤنثة، وكيف يشير إلى الحيض وليس بحالِ عدَّة إذا وقع فيه الطلاق! فبطل ما قالوه.

ومِن جهة الاعتبار: فلأنها حالُ حيض؛ فوجب ألَّا يكون لها مدخل في العدَّة؛ أصله: الحيض الذي تُطلَّق فيه.

وإنْ شئت قِسْته على [104/أ] النِّفاس، فقلت: لأنه دمٌ أو زمان لا يُعتدُّ

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 315).

ببعضه مِن العِدَّة، فلا يحتسب بجميع جنسه؛ أصله: دم النفاس؛ لأنَّ دم النِّفاس لا يحتسب ببعضه ولا بجميعه مِن العدَّة، لأنه لو طلَّقها نُفَساء لم تعتدَّ ببقية النِّفاس، ولو قال لها: إذا ولدتِ فأنتِ طالقٌ، فوضعت بعده -على رواية التأخير- فإنَّ الطَّلاق يقع عليها عَقِيب الولادة، ولا يحتسب بزمان النِّفاس مِن العدَّة.

استدلالٌ آخر: لأنَّ الطَّلاق في الحيض ممنوع باتِّفاق، وعِلَّة منعه أنَّ فيه تطويلا عليها في العدَّة، فلو كان الأطهار غير معتدٍّ بها؛ وجب أنْ يمتنع الطَّلاق فيه كالحيض، فلمَّا أبيح الطَّلاق فيه دلَّ على أنه يعتدُّ به.

فإنْ قيل: الفصل بينهما أنَّ أكثره لا غاية له، والحيض لأكثره غاية.

قلنا: لهذا فصلٌ في غير موضعِ الجمع فلا اعتبار به؛ لأنَّ التطويل موجود، على أنَّ أقلَّ الطُّهر معلوم، فكان يجب أنْ يمنع الطلاق حتى يمضي وقت أقلِّه.

قياسٌ آخر: وهو أنَّ العِدَّة كلها معتبرة بالأطهار، كعِدَّة الحامل واليائسة؛ فكذلك عِدَّة المطلَّقة.

وإنْ شِئتَ علَّلت بالاعتداد بالطُّهر الذي يقع الطلاق فيه مِن العِدَد، فقلت: لأنه زمانٌ يجوز إيقاع الطلاق فيه؛ فوجب أنْ يكون معتدًّا به، أصله: الحمل.

فأمَّا أدلتهم مِن الظاهر؛ فقد أجبنا عنه.

وتعلُّقهم في اليائسة بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق:4]، فإنما وَصَفها بسبب ما يطرأ عليها، لا بما يلزمها أبدا؛ لأنَّ الطُّهر لازم

والحيض طارئ، ولأنَّ القصد الإياس مِن الطُّهر الذي تعتدُّ به، وتطول مدَّته وتقصر، وذلك يتعلق بالحيض؛ لأنه لا يوجد إلَّا معه، فكان أولى العبارات عنه ذكر اليائس مِن المحيض.

والخبر ضعيف؛ ضعَّفه أبو داود وغيره[1]، ويجوز أنْ يكون عبَّر عن القُرءين بالحيضتين؛ لأنَّ الغرض به الفرق بين الحُرَّة والأَمَة.

فأمَّا آخِر العدَّة؛ فليس بمعتبر بالدم، بل بالطُّهر، وإنَّما نقول: إنَّ بخروج الولد يتبيَّن انقضاء الطُّهر، كما نقول في الصوم: إنَّ بمجيء اللَّيل يتبين عدم النهار؛ لا أنه يلزم الصائم أنْ يمسك جزءا مِن الليل.

فأمَّا براءة الرَّحم؛ فقياسهم ينتقض بعدَّة الحامل؛ لأنَّ الغرض بها هذا ولا نعرفها بالحيض، وعلى أنه إذا علم براءة الرحم كان ذلك دليلا على انقضاء العدَّة، لا على أنه في نفسه عدَّة، كما ذكرناه مِن وضع الحمل أنه لمَّا عُلم به براءة الرحم دلَّ على زوال العدَّة لا على أنَّ نفس الوضع عدَّة.

وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ويُنهى أنْ يُطلِّق في الحيض، فإنْ طلَّق لزمه، ويُجبر على الرَّجعة ما لم تَنقضِ العدَّة).

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 322).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

أمَّا منع الطلاق في الحيض فقد ذكرناه [104/ب] فيما سلف، ودللنا عنه بما يغني عن إعادته(1).

وإنما الكلام هاهنا في نفوذه إذا وقع وإنْ كان ممنوعا.

وهذا قولنا، وقول كافة فقهاء الأمصار(2).

وذهب الرافضة إلى: أنه لا يقع(3) ولا يكون شيئا(4).

وإليه ذهب بعض أهل الظاهر ونفاة القياس(5).

قالوا:

لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق:1]، والطلاق في الحيض طلاق لغير العدَّة فلم يلزم؛ لأنَّ النهي يقتضي الفساد.

وقوله ﷺ: «مَن عَمِل عملا ليس عليه أمرنا فهو باطل»(6)، والطلاق في الحيض ليس مِن أمره، فيجب بطلانه.

---

(1) ينظر ما سبق (ص: 331).

(2) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 187)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 27)، الحاوي الكبير (10/ 115)، المغني لابن قدامة (10/ 327).

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 17/ ب]، وفيه: (لا يلزم) بدل (لا يقع).

(4) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 187).

(5) ينظر: المحلى لابن حزم (9/ 363).

(6) رواه مسلم (1718) عن عائشة بلفظ: «فهو رد».

وفي حديث ابن عمر -رضي الله عنه-: «أنه طلَّق امرأته حائضا على عهد رسول الله ﷺ فلم يره شيئا»[1].

ولأنَّ وقت الطلاق هو حال الطُّهر؛ فلم يجز تقديمه على وقته، كالصلاة.

ولأنه مَلَك إيقاع الطلاق حال الطُّهر، ومُنع منه حال الحيض؛ فوجب إذا أوقعه في الحال التي مُنع فيها ألَّا يقع، أصله: الوكيل.

ودليلنا:

ما رَوى مالكٌ عن نافع: أنَّ ابن عمرَ طلَّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ؛ فسأل عمرُ النبيَّ ﷺ عن ذلك، فقال: «مُرْه فليراجعها، ثمَّ ليمسكها حتى تطهر ثمَّ تحيض ثمَّ تطهر، ثمَّ إنْ شاء أمسكها بعد وإنْ شاء طلَّق قبل أنْ يمسَّ، فتِلكَ العدَّة التي أمر الله تعالى أنْ يطلَّق لها النساء»[2].

فلمَّا أمره بمراجعتها -والرَّجعة لا تكون إلَّا عقيب طلاقٍ قد نفذ- دلَّ على ما قلناه.

وفي حديث آخر: «فاحْتَسَب عليك الطلاق؟ فقال: نعم، أرأيت إنْ عجز

---

(1) رواه أبو داود (2185) وغيره، من طريق أبي الزبير به بنحوه، قال أبو داود: «والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (5/ 2435): «يعني: أنها حسبت عليه بتطليقة، وقد رواه البخاري مصرحا بذلك، ولمسلم نحوه، لكن لم ينفرد أبو الزبير؛ فقد رواه عبد الوهاب الثقفي عن عبيد الله عن نافع أن ابن عمر قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض، قال ابن عمر: «لا يعتد بذلك»، أخرجه محمد بن عبد السلام الخشني عن بندار عنه، وإسناده صحيح، لكن يحمل قوله: «لا يعتد بذلك» على معنى أنه خالف السنة، لا على معنى أن الطلقة لا تحسب، جمعا بين الروايات القوية».

(2) رواه مالك في الموطأ (2139)، ومن طريقه البخاري (5251) ومسلم (1471).

ابن عمرَ واستحمق؟!»[1].

وقوله ﷺ: «كلُّ الطَّلاق جائز، إلَّا طلاق المعتوه والصبي»[2].

ولأنَّ وقوع الطلاق حال المعصية لا ينفي لزومه؛ اعتبارا بحال السُّكر.

ولأنَّ الطَّلاق ممَّا يتعلق به التحريم في الإيقاع؛ فتعلُّق الحظر به لا يمنع نفوذه، كالظِّهار.

ولأنه وقتٌ نُهي عن الطلاق فيه لأجل حقِّ المرأة؛ فوجب إذا طلَّق فيه أنْ يقع، دليله الطُّهر الذي قد مسَّ فيه.

وإذا ثبت هذا؛ فالظاهر مرتَّب على ما رويناه.

وقوله: «مَن عَمِل عملا ليس عليه أمرُنا فهو باطلٌ»، لا تعلُّق فيه؛ لأنَّ الذي ليس عليه أمره ابتداءً إيقاعُ الطلاق، فأمَّا نفوذه فهو مِن أمره.

على أنه مخصوص بما ذكرناه.

وما رووه عن ابن عمر لا أصل له، والثابت عنه ما رويناه.

وقياسهم على الصلاة؛ غير مُسلَّمِ الأوصاف، ولأنَّ حال النكاح هو زمان الطلاق، وإنْ كان فيه وقتٌ يكره إيقاعه فيه، ويبطل بالمطلِّق في طُهر قد مسَّ فيه.

(1) رواه البخاري (5333) ومسلم (1471)، من طريق يونس بن جبير عن ابن عمر، بمثله.

(2) رواه الترمذي (1191) عن أبي هريرة -رضي الله عنه- مرفوعا، وقال: «هذا حديث، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث»، وروي عن علي -رضي الله عنه- موقوفا، وقال البيهقي في السنن الصغير (3/ 124): «هذا هو الصحيح؛ موقوف، ولم يصح مرفوعا».

واعتبارهم بالوكيل؛ باطل، لأنه يملك ذلك بتمليك، والزوج يملكه بنفس العقد، ويبطل بالمطلِّق في [105/أ] طُهر قد مسَّ فيه، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّه يُجبر على الرَّجعة)، فالخلاف فيه مع أبي حنيفة والشافعي؛ لأنَّ الرَّجعة عندهما غير واجبة(1):

لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَالِكَ﴾ [البقرة:228]، فجعل الرَّجعة حقًّا للزوج ينفرد به، ومَن كان له حقٌّ لم يُجبر على أخذه.

ولأنها للردِّ إلى الحال الأوَّل؛ فأشبهت التَّزويج بعد الطَّلاق.

و[لأنها](2) استباحة بُضْعٍ كابتداءِ النكاح، ولأنَّ ابتداء النكاح غير واجب، والرَّجعة ردٌّ لها إلى كمالِ حال النكاح، فكانت أضعف مِن نفس النكاح، فإذا لم يجب الأصل؛ فتوابعه أولى.

ولأنها رَجعة فلم تكن واجبة؛ أصله: حال الطُّهر.

ودليلنا:

قوله ﷺ لعمرَ -رضي الله عنه-: «مُرْه فليُراجعها حتى تطهر»(3)، وهذا أمر؛ فهو على وجوبه.

فإنْ قالوا: ليس هذا أمر منه ﷺ لابن عمر، وإنما هو أمرٌ لعمر -رضي الله

---

(1) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 27)، الحاوي الكبير (10/ 123).

(2) في (ل)، (ع): (ولا)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) رواه البخاري (5251) ومسلم (1471).

عنه- أنْ يأمره، وذلك غير واجب على ابن عمر.

فالجواب:

إنَّ هذا السؤال يجمع أمورًا مِن المكابرة ودفعِ عادة أهل اللُّغة وتخاطبهم، وذلك أنَّ عمر -رضي الله عنه- إنما سأل عمَّا يلزم ابنه هذا الحكم، فلو كان ذلك أمرًا له بأنْ يأمر ابنه بما يلزمه؛ لكان ذلك موجبًا للحكم على عمر -رضي الله عنه- وصاحب القصة منه بريء.

ولأنَّ العادة جارية بين أهل اللغة بأنَّ السَّيد يقول لبعض غلمانه: «مُرْ فلانا بكذا»، مفهومه: «مُرْه عنِّي»، «أَبْلِغه أمري»، «أَعْلِمه أمري»، «أَعْلِمه أني قد أمرته بكذا»، لا أنك أنتَ الآمر له مِن قِبَل نفسك، وعلى هذا حَمَل الناس قوله ﷺ: «مُرُوا أبا بكرٍ فليصلِّ بالناس»[1]، لا على أنَّ النساء يأْمُرْنَه مِن قِبَل أنفسهنَّ، لكن يُعْلِمنه أنه قد أَمَره بذلك؛ فبطل ما قالوه.

ولأنه [لمَّا][2] طوَّل عليها أو أضرَّ بها مع نهيه عن ذلك؛ عوقب بلزوم الارتجاع وردها إلى حال الزوجية، لزوال الضَّرر عنها.

قال بعضهم: العقوبة إنما تكون بما طريقه الألم والمشقة، لا بما طريقه اللَّذة والشهوة.

فالجواب: إنَّ هذا غفلة منه؛ لأنَّا لسنا نعاقبه بأنْ نلزمه الجِماع والتَّلذُّذ، وإنما نعاقبه بأنْ نمنعه غَرَضه الذي أراده مِن زوال الزَّوجية، بأنْ نعيدها إلى

---

(1) رواه البخاري (664) ومسلم (418) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) زيادة يقتضيها السياق.

الزوجية، ونلزمه النفقة إلى أنْ تطهر ثمَّ تحيض ثمَّ تطهر، ونفس الارتجاع ليس بالْتِذَاذ، بل هو ألم ومشقة وتكليفُ مؤنة؛ فبطل ما قالوه.

فأمَّا قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، فلا يمنع مِن أنْ يتعلَّق بها حقٌّ للمرأة، وقد ذكرناه.

وأمَّا التَّزويج؛ فإنما لم يجب، لأنَّ الغرض الذي له [105/ب] يراد الارتجاع لا يوجد فيه، لأنها إذا بانت فلم يبق بينهما عُلْقَة يزيلها بإعادتها إلى الزوجية، وليس كذلك ما لم تَبِنْ؛ لأنها في حالٍ تطول عليها فيها، فأزيل عنها هذا الضَّرر.

وقولهم: «إنَّ النكاح آكد والرَّجعة مِن توابعه، فإذا لم يجب الآكَدُ؛ فالأضعف أولى أنْ لا يجب» باطلٌ؛ لأنَّا لسنا نوجب الرَّجعة لمعنى يرجع إلى القوَّة والضعف، ولكن مِن حيثُ تعلَّق به إزالة ضرر عن المرأة، ولم يتعلَّق ذلك بالنكاح.

والمعنى في الطلاق حالَ الطُّهر أنها حال يعتدُّ بها، وليس كذلك الحيض.

والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ الرَّجعة ما لم تنقضِ العدَّة)؛ فهذا قول ابن القاسم.

وعند أشهب: أنها ما لم تبلغ إلى الطُّهر الثاني بعد الحيضة التي وقع الطلاق فيها، فإذا بلغت ذلك قبل الارتجاع؛ سقط عنه ارتجاعها[1].

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 89).

فوَجْه قول ابن القاسم: قوله ﷺ: «مُرْهُ فليراجعها»، فأطلق ولم يُقيِّد.

ولأنها مُطلَّقة في حيض فوجب ارتجاعها؛ أصله: ما لم تبلغ الطُّهر الثاني.

ولأنَّ الطُّهر الثاني في معنى الأول؛ لبقاء العدَّة.

ولأنَّ المعنى الذي له ألزمناه الرَّجعة هو إزالة الضرر بها، لأنه لمَّا طوَّل عليها وطلَّقها في وقت لا هي معتدَّة فيه ولا ذاتُ الزوج؛ لم يكن لنا طريق إلى إزالة الضرر عنها إلَّا بالارتجاع.

وإذا ثبت ذلك؛ فما دام وقتُ الرجعة باقيا فالارتجاع ثابت، وليس يجب سقوط الارتجاع بزوال الحيض كما لا يسقط بالطُّهر الأول.

ووَجْه قول أشهب: قوله ﷺ: «مُرْه فليراجعها حتَّى تَطْهر ثمَّ تحيض ثمَّ تَطْهر، ثمَّ إنْ شاء طلَّق وإنْ شاء أمسك»[1]، فجعل إباحة الطلاق غاية للارتجاع، فدلَّ ذلك على أنها إذا حصلت في هذه الحال؛ فلا معنى للارتجاع، والله أعلم.

فصل:

فإنْ قال قائل: ما فائدة تعليقه ﷺ إباحة الطَّلاق بالطُّهر الثاني بعد أمره بالارتجاع، وما الفصل بينه وبين الطُّهر الأول؟

قيل له: الفائدة في ذلك أنَّ الرَّجعة لمَّا وجبت عليه لإيقاعه الطلاق في وقت لا يجوز له لإدخال الضَّرر على الزوجة؛ وجب أنْ يكون لهنَّ حق في هذه الرَّجعة، لأنَّا لو ألزمناه الارتجاع ولم نُبِحه لم يجز ذلك، وإذا وطئ

(1) رواه البخاري (5251) ومسلم (1471).

منعناه الطلاق؛ لأنه يكون مطلِّقا في طُهر قد مسَّها فيه وذلك مكروه، وإذا تعقبه الحيض فالطَّلاق في الحيض ممنوع، فإذا طَهُرت مِن الحيضة الثانية وحصلت في الطُّهر الثاني؛ لم يبق سبب يمنع الطَّلاق لأجله، والله أعلم.

فصل[1]: [106/أ]

فأمَّا غير المدخول بها، هل له أنْ [يطلقها][2] حائضًا أم لا؟

قال مالك وابن القاسم -رضي الله عنهما-: يجوز ذلك[3].

ومنعه أشهب -رضي الله عنه-[4].

فوجه قولهما: فلأنَّه لا عدَّة عليها فيخاف مِن لُحوق الضَّرر بها كلُحُوقه المعتدَّة، فجاز له الطلاق أيَّ وقتٍ شاء.

ووجه قول أشهب: فلأنَّ الطَّلاق في الحيض ممنوع؛ أصله: إذا كانت مدخولا بها.

ولأنَّ المنع مِن ذلك يتعلَّق به حقان؛ حق لله -عزَّ وجلَّ- وحق للمرأة، فإذا سقط حقُّ المرأة لم يسقط حق الله تبارك وتعالى.

يُبيِّن تعلُّق حقِّ الله تعالى به: أنها لو قالت: «قد أَذِنتُ لك أنْ تُطلِّقني وأنا حائض» لم يَجُز ذلك، وكان عاصيًا مَن فعله، فكان ذلك بمنزلة مَن أعتق شِرْكا له في عبد؛ أنَّ في تكميل الباقي ثلاثة حقوق: حقُّ لله -عزَّ وجلَّ-، وحقٌّ

(1) هذا شرح لقول «الرسالة»: (**والتي لم يدخل بها يطلقها متى شاء**)، ولم يرد فيما تقدم من المتن.

(2) في (ل)، (ع): (يطأها)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) ينظر: تهذيب المدونة (2/ 411)، النوادر والزيادات (5/ 90).

(4) المصدر السابق.

للشريك، وحقٌّ للعبد، فلو أسقط الشريك والعبد حقَّهما لم يسقط حقُّ الله -تبارك وتعالى-؛ فكذلك مسألتنا، والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(والواحدةُ تُبِينُها، والثلاثُ تُحرِّمها إلَّا بعد زوجٍ).

قال القاضي -رحمه الله-:

أمَّا الواحدة: فإنما أبانتها لأنها لا عِدَّة عليها، وإذا لم يكن عليها عِدَّة وقعت البينونة[1].

وأمَّا وقوع الثلاث عليها وأنَّها لا تَحِلُّ للأول إلَّا بعد زوج؛ فقد ذكرناه فيما تقدَّم ودللنا عليه، فلا حاجة بنا إلى إعادته[2].

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَن قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ» فهي واحدةٌ حتى يَنوِيَ أكثر مِن ذلك).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ»؛ فهذا اللَّفظ يصلح للواحدة وللاثنتين والثلاث، فأيَّ ذلك أراد كان ما أراده، فإنْ لم يُرِد شيئًا؛ فالظاهر أنه

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 18/ أ].

(2) ينظر ما تقدم (ص: 306).

واحدة.

هذا قولنا، وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: «لا يقع بذلك إلَّا طلقة رجعية»[2].

ووافَقَنا في ثلاثة أصول، وهي:

إذا قال: «طلِّقي نفسكِ»، فقالت: «أنا مِنكَ طالقٌ»، وقالت: «أردتُ به الثلاث»، فقال: إنها تطلق ثلاثًا.

وفي قوله: «أنتِ الطَّلاق»، أنه إذا قال: أردتُ واحدة أو اثنتين أو ثلاثا قُبِل منه.

وفي قوله: «أنتِ بائنٌ»، أنه يقبل منه ما أراده.

واستدلُّوا في مسألتنا بأنْ قالوا:

إنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ»، لفظ لا يتضمن عددًا ولا بينونة؛ فلم تقع به الثلاث، أصله: إذا قال: «أنتِ واحدةٌ».

ولأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ» وصفٌ لها بالطَّلاق، والصفات لا تتضمن العَدد، كقوله: «أنتِ قائمةٌ وقاعدةٌ»، وبهذا فارق قولَه: «أنتِ الطَّلاق»؛ لأنَّ الطَّلاق مصدر، والمصدر يُعبَّر به عن الأعداد، وكذلك قوله: «طلَّقتُكِ» اسمٌ للفعل، والفعل يتضمَّن العَدد.

ولأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ» صريح في الطَّلاق [106/ب]، والنية لا تعمل في

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 162).

(2) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 51).

الصريح، وإنَّما تعمل في الكنايات.

ودليلنا:

أنه لفظٌ تَملِك المرأة إيقاع الطلاق إذا جُعل إليها، فوجب أنْ يملك الزوج به إيقاع الطلاق الثلاث؛ أصله: قوله: «أنتِ الطَّلاق»، و«أنتِ بائنٌ».

ولأنَّ كلَّ لفظ لو صرح فيه بالطَّلاق الثلاث لصحَّ استعماله فيه؛ فكذلك إذا أريد به، أصله: «أنتِ خَلِيَّة وبائنٌ»، وإنْ شئتَ قلتَ: كلُّ لفظ صحَّ استعماله في الواحدة صحَّ في الثلاث؛ أصله: ما ذكرناه.

ونُكتَة المسألة: اتِّفاقنا على أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثا» لوقعت الثلاث.

وليس يخلو قولنا «ثلاثا»:

أنْ يكون تفسيرا لقوله: «أنتِ طالقٌ».

أو يكون كلاما مبتدأ.

فإنْ كان تفسيرا له؛ ثبت أنَّ اللفظ متناوِلٌ له، فتعمل النية فيه، لأنَّ النية تعمل فيما يتناوله اللَّفظ.

وإذا كان كلاما مبتدأ، فذلك باطل مِن وجهين:

أحدهما: أنه كان يجب إذا خُوطبتْ به غير المدخول بها [ألَّا][1] يقع عليها؛ لأنَّ بنفس فراغه مِن قوله: «أنتِ طالقٌ» قد بانت منه، فإذا ابتدأ قوله: «ثلاثا» فلا يلحقها؛ لأنَّ كلَّ كلام ابتدأه بعد بينونتها لم يلحقها، وفي اتِّفاقنا على وقوع الثلاث عليها بهذا اللَّفظ دليل على بطلان هذا.

(1) في (ل)، (ع): (لا)، والمثبت أليق بالسياق.

والوجه الثاني: أنه منصوب على التمييز، لا يقال: «أنتِ طالقٌ ثلاثا» لأنه نعتٌ لمصدر محذوف تقديره: «أنتِ طالقٌ طلاقًا ثلاثا»، فهو كقوله: «عليَّ عشرون درهما»، أنَّ قوله: «درهما» تفسير للعشرين لا مبتدأ.

ولأنه لو كان مبتدأ؛ لكان إمَّا أنْ يكون مستقِّلا بنفسه، أو معطوفا به على ما تقدَّمه، وليس بمستقل بنفسه باتِّفاقنا، ولو كان عطفا لاحتاج إلى حرف عطف، وفي عدم ذلك دلالة على فساد دعوى ما سِوى كونه تفسيرا.

وإذا ثبت هذا؛ فقولهم: «لأنه لفظٌ لا يتضمن عددًا»؛ فباطل، لأنه لو لم يتضمَّنه لم يصحَّ أنْ يفسَّر به، وأمَّا إذا قال: «أنتِ واحدةٌ ثلاثا» فإنها تكون ثلاثا عندنا؛ فبطل ما قالوه.

ومَن ذهب إلى أنها تكون واحدة فرَّق بينهما بأنَّ قوله: «ثلاثًا» لا يصح أنْ يكون تفسيرًا لقوله: «أنتِ طالقٌ».

وقولهم: «إنَّ لفظة: «أنتِ طالقٌ» صفةٌ، والصفات لا تحمل العَدد، كقوله: «أنتِ قائمة وقاعدة»»؛ غلطٌ، لأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ» اسم الفاعل، وذلك يجرى مجرى الفعل المضارع في التعدي والأعداد، يصلح أنْ يراد به ما يراد بفعله، وينتقض بقوله: «أنتِ بائنٌ»؛ لأنه صفة لها بالبينونة، ويتضمن الثلاث.

قالوا على هذا: إنما تضمنَّت العَدد لأنها تتضمَّن البينونة التي لا تحلُّ معها للأول إلَّا بعد زوج، فكذلك لا يكون إلَّا بالثلاث، فإذا نوى الثلاث وقع

التحريم وتبعه العَدد.

قيل: وإذا قال: «أنتِ طالقٌ» فقد نوى به خروج عَدد عن يده يصلح أنْ يعبَّر عنه، فإذا أورده ولم يعبِّر عنه صحَّ ووقع.

وقولهم: «إنَّ النية لا تعمل في الصريح» ليس ممَّا نحن فيه، ولأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ» تصريح في العدد؛ فبطل ما قالوه، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وَالخُلع طَلَقةٌ لا رَجْعة فيها [وإنْ لم يُسمِّ طلاقا][1]؛ إذا أعطته شيئًا فخَلَعَته[2] به مِن نفسه).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

للخُلع عبارات[3]، وهو: «الخُلع» و«الصُّلح» و«الافتداء» و«المبارأة»، وكلها تؤول لمعنى واحد، وهو: «بذل العِوض على الطَّلاق»، إلَّا أنَّ اختلافها يرجع إلى اختلاف صفاتِ وقوعها، وقال أصحابنا:

فـ«**المُختلعة**»: هي التي تختلع مِن كلِّ الذي لها، مأخوذ ذلك مِن «الاختلاع»، وهو: انتزاع الشيء مِن الشيء، ومنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ لم يزد

---

(1) زيادة من متن «الرسالة» ومما سيأتي في الشرح.

(2) في متن الرسالة: «فخلعها».

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 18/ أ].

غرماء مُعاذٍ على أنْ خَلَعه لهم مِن ماله»(1)، يريد: أخرجه مِن جميعه.

و«**الصُّلح**» هو: بذل البعض وإمساك البعض.

وقريبٌ منه «**الافتداء**».

فأمَّا «**المُبَارأَة**»: فهي: الإبراء للزوج ممَّا لها عليه.

وكلُّه يرجع إلى ما قلناه.

والدليل على جوازه:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾، إلى قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة:229].

ورَوى مالكٌ عن يحيى بن سعيد عن عَمْرَة بنتِ عبد الرحمن أنها أخبرته عن حَبِيبة بنتِ سَهل الأنصارية: أنها كانت تحت ثابتِ بن قيس بن شَمَّاس، وأنَّ رسول الله ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حَبِيبة بنت سَهْل عند بابه في الغَلَس، فقال: «مَن هذه؟»، قالت: أنا حَبِيبة بنت سهل، قال: «ما شأنكِ؟»، قالت: لا أنا ولا ثابتُ بن قَيْس، لزوجِها، فلمَّا جاء ثابت بن قَيْس، قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سَهْل قد ذكرتْ ما شاء الله أنْ تذكر»، قالت حبيبة: يا رسول الله، كلُّ ما أعطاني عِندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت: «خُذ منها»، فأخذ منها، وجلست في أهلها(2).

---

(1) رواه أبو داود في المراسيل (171)، والبيهقي في الكبرى (11379)، من طريق الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك به، وهو حديث مرسل.

(2) رواه مالك في الموطأ (2082)، وقال ابن عبد البر في التمهيد (23/ 367): «حديث صحيح ثابت =

فصل:

إذا ثبت جواز الخُلع بما ذكرناه؛ فقوله: (إنَّه طَلاقٌ) هو قول أصحابنا، وقول أهل العراق[1].

ورُوي عن: عمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وابن مسعودٍ، وأكثر التابعين[2].

ورُوي عن ابن عباس: أنه فَسْخ وليس بطلاق[3].

وللشافعي قولان:

أحدهما: أنه طلاق.

والآخر: أنه فَسْخ.

وحُكِي فيه قول آخر: أنه كناية عن الطلاق، فإنْ نوى به الطلاق كان طلاقًا، وإنْ لم ينو شيئًا لم تقع الفرقة[4].

وفائدة الفرق في ذلك بين الفسخ والطلاق هي:

أنَّا إذا قلنا: إنه طلاق، ثمَّ وقع بعد طلقتين حَرُمت المختلعة على هذا المخالع، فلم تحلَّ له إلَّا بعد زوج؛ لأنه قد طَلُقت منه بالثلاث، لأنها كانت عنده على تطليقة لتقدُّم التطليقتين الأوليين، فلمَّا خَلَعها -والخُلع طلاق-

---

مسند متصل، وهو الأصل في الخلع».

(1) ينظر: الأصل للشيباني (4/ 549)، شرح مختصر الطحاوي (4/ 457).

(2) تنظر هذه الآثار في: مصنف عبد الرزاق (6/ 480)، مصنف ابن أبي شيبة (9/ 629) (10/ 36)، الإشراف لابن المنذر (5/ 263).

(3) ينظر: مصنف عبد الرزاق (11767، 11770)، مصنف ابن أبي شيبة (19566).

(4) ينظر: الأم (6/ 294)، الحاوي الكبير (10/ 8).

حصلت مطلَّقة ثلاثا.

وإذا قلنا: إنه فَسْخ؛ لم يحرم عليه ابتداء تزويجها، ولا ينقص به مِن عَدد الطلاق.

والذي يدلُّ على أنه طلاقٌ:

ما رَوى القاضي إسماعيل بن إسحاق، قال: حدَّثنا أبو ثابت، قال: حدَّثنا ابن وهب عن ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب -قال ابن جريج: وأخبرنيه أبو الزُّبير المَكِّي-: أنَّ حَبِيبة كانت تحت ثابتِ بن قيس ابن شَمَّاس، فكان بينهما شيء، وكان أَصْدَقَها حديقةً، فجاءت رسولَ الله ﷺ، فقالت: لا طاقة لي بثابتٍ يا رسول الله، فقال: «أَتَرُدِّين عليه حديقته؟»، قالت: نعم، فدعا رسول الله ﷺ ثابتًا، فقال: ويطيبُ ذلك لي يا رسول الله؟ قال: «نعم»، قال: قد فعلتُ، فقال لها رسول الله ﷺ : «اعتدِّي»، ثمَّ التفت إليه فقال: «هِي واحدة»[1].

وهذا نصٌّ في كون الخُلع طلاقًا.

ورَوى القاضي، قال: حدَّثنا أبو بكر ابن أبي شيبة، حدثنا وكيع، عن إبراهيم بن يزيد عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب: «أنَّ النبيَّ ﷺ جعل الخُلع تطليقة»[2].

---

(1) رواه عبد الرزاق في المصنف (11757)(11843) عن ابن جريج، به، بمثله، وقال الذهبي في المهذب (6/ 2903) والزيلعي في نصب الراية (3/ 243): «مرسل».

(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (18747) عن وكيع، به، بلفظه، وقال البيهقي في الخلافيات
=

ولأنَّ للفسخ أحكام[1] ليست للخُلع؛ فوجب بتعذر الخلع منها أنْ لا يكون فسخا، مِن ذلك:

أنَّ مِن حقِّ الفسخ ألَّا يجوز ابتداءُ النكاح ولا بقاؤه مع وجود الحال التي مِن أجلها وقع الفسخ، كالرِّدة والمِلك، وفي اتِّفاقنا على جواز ابتدائهما العقد عَقِيب الخُلع إذا رضي أحدهما بتلك الحال دلالةٌ على أنه ليس بفسخ.

وتحريره أنْ يقال: كلُّ فُرقة تعلَّقت بإرادة الزوجين لو شاءا الثبوت على الزَّوجية مع الحال التي لأجلها أرادا الفسخ لجاز ذلك لهما؛ فإنها لا تكون فسخًا بل طلاقا؛ أصله: إذا تزوَّج عليها فطالبت بالفِراق، وكذلك خيار العُنَّة والإيلاء.

ولأنَّ الزوج إنما يأخذ العِوض على بذل ما يملكه، والذي يملكه هو إيقاع الطَّلاق دون الفسخ؛ لأنه لو قال: «قد فسختُ النكاح»، لم يُفسخ، ولم يُلتفت إلى قوله، وإذا كان كذلك ثمَّ جاز له أخذ العِوض على الخُلع [108/أ]؛ ثبت أنَّ الخلع طلاق وليس بفَسْخ.

ولأنَّ مِن حقِّ الفسخ أنْ يكون بنفس العِوض على الخُلع الذي وقع العقد عليه، ويمتنع بتلفه -كالإقالة على أصل مَن يقول إنَّها فَسْخ- فلمَّا جاز الخُلع مع كون العِوض في النكاح، ومع تَلفِه ومع عدمه إذا لم يُسمَّ أصلا، وبغير جنسه بأقلَّ وأكثر؛ ثبت أنه طلاق وليس بفَسْخٍ.

(6/ 210): «هذا منقطع، وراويه إبراهيم بن يزيد المكي، وليس بالقوي».

(1) كذا في (ل)، (ع).

فإنْ قيل: إنما فارق الخُلع سائر الفسوخ؛ لأنَّ العِوض في النكاح غير مقصود.

قيل له: هذا لا معتبر به؛ لأنَّ كونه بهذه الصفة لم يمنع أنْ يكون له حكم الأعواض في العقود المقصودة في كثير مِن أحكامها.

قال أصحابنا: ولأنها فُرقة بلفظٍ لا يملكه غير الزوج، فكان طلاقا؛ أصله: لفظ الطَّلاق.

قالوا: ولأنها فُرقة لا تفتقر إلى [تفريق][1] اللَّفظ، لا تنفرد المرأة بها؛ فوجب أنْ تكون طلاقًا، كالطلاق.

وقوله: «تفريق اللَّفظ»، احترازًا مِن اللِّعان.

واستدلُّوا مَن خالفنا:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة:229]، إلى قوله -عزَّ وجلَّ- ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[البقرة:230]، فأخبر عن الطَّلقتين اللَّتين يملك بهما الرَّجعة، ثمَّ قال -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا﴾ إلى قوله -عزَّ وجلَّ- ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾[البقرة:229].

وهذا بيان الخُلع والفِدية وأحكامها، ثمَّ بيَّن حكم الطلاق الواقع بعد هذا أجمع، وأنه يحرم تحريما لا يرفعه إلَّا الزوج: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، فلو قلنا: إنَّ الخُلع طلاق؛ لجعلنا التحريم متعلِّقًا بأربع تطليقات.

---

(1) في (ل)، (ع): (تفرق)، والمثبت مما سيأتي بعده.

فالجواب:

أنَّ ما قالوه غير واجب، وذلك:

أنَّ قوله -جلَّ وعزَّ-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إخبار عن الطَّلقتين الرَّجعتين.

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ﴾ إخبار عن الفِدية وأحكامها.

ثمَّ عاد إلى ذكر الطلاق.

وليس فيها أنَّ هذا الخُلع فسخ أو طلاق، وإنما هو إخبار عن أنه لا يجوز مع الإضرار، ويجوز متى خيف ألَّا يقيما حدود الله، فأمَّا أنه ثالثة بعد التَّطليقتين فليس في الظاهر ما يدلُّ عليه.

قالوا: ورَوى طاوس عن ابن عبَّاس، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «الخُلع فَسْخٌ وليس بطلاق»[1].

فالجواب: أنَّ الخلق قد أنكروا على طاوس، وغلَّطوه في هذا[2].

وقد روينا عن النبيِّ ﷺ مِن الطرق الصِّحاح التي لا طعن عليها أنَّ الخُلع طلاق[3].

قالوا: ولأنه نوع فُرقة لا يختص بزمان، فوجب أنْ يكون فسخا؛ كالفُرقة بالرَّضاع.

---

(1) ينظر الخبر موقوفا على ابن عباس في: مصنف عبد الرزاق (11767)(11770)، مصنف ابن أبي شيبة (19566)، ولم أجده مرفوعا فيما بين يدي من مراجع.

(2) أما الموقوف؛ فإسناده صحيح كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير (5/ 2430)، وأما المرفوع، فلم أجد من خرجه فيما بين يدي من مراجع.

(3) فيه أحاديث معلولة، ذكرها الزيلعي في نصب الراية (3/ 243).

وهذا غير مُسلَّم؛ لأنها مختصة بزمان، وهو زمان الطُّهر الذي لم يمسَّ فيه، دون زمان الحيض والطُّهرِ الذي قد مسَّ فيه.

قالوا: ولأنه فُرقة لا تثبت لها بها رَجعة في الحال، كالأمَة إذا عَتَقت تحت زوج.

وهذا غير مُسلَّم؛ لأنَّ اختيارها نفسَها عندنا طلاقٌ بائن، ويبطل بالطلقة الثالثة؛ لأنَّ الفِراق بها لا يُثبت رَجعة في الحال، وبالطلاق على مَن أعسر بالمهر، وبالعِنِّين وغير ذلك.

قالوا: ولأنَّ النكاح معاوضة معرَّضة للفسخ، فجاز أنْ يثبت الفسخ فيه بالتراضي؛ كالبيع، ولا فسخ بالتراضي إلَّا الخُلع.

والجواب: أنَّ البيع موضوعه مخالف لموضوع النكاح؛ لأنه لمَّا دخله الخِيار وفسخ الإقالة وغير ذلك؛ جاز أنْ يدخله التراضي، والنكاح بخلافه.

قالوا: ولأنَّ الطلاق يقع بصريحٍ وكناية، وكنايته لا تقع إلَّا بنيَّة، وصريحه لا يحتاج إلى نيَّة، فلمَّا احتاج الخلع إلى نيَّة وليس بصريحٍ عُلم أنه ليس بطلاق.

وهذا على أصولهم دون أصولنا؛ لأنَّ مِن الكنايات ما لا يفتقر إلى نيَّة كالصريح، مثل قوله: «أنتِ بَتَّة»، و«أنتِ عليَّ كالميتة والدَّم»، وما أشبه ذلك.

ولأنَّ الخُلع لا يفتقر صريحه إلى نية؛ فسقط ما قالوه، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ الخُلع يقطع الرَّجعة)؛ فهو قولنا، وقول أبي حنيفة[1]، والشافعي[2].

---

(1) ينظر: الأصل للشيباني (4/ 399).

(2) ينظر: الأم (6/ 295)، الحاوي الكبير (10/ 11).

وحكي [عن][1] أبي ثور أنه قال: «إنْ كان الخُلع بلفظ الطلاق لم يقطع الرَّجعة، وإنْ كان بلفظ الخُلع قطع الرَّجعة»[2].

ودليلنا:

أنه مَلَك العِوض فوجب ألَّا تثبت له رَجعة؛ أصله: إذا كان بلفظ الخُلع.

ولأنها إنَّما بذلت العِوض لانقطاع العِصمة وإزالة ملكه مِن البُضْع، فلو كانت الرَّجعة ثابتة له لم تستفد بالبَذْلِ شيئًا، ولكان قد حصل له البدل والمبدل، وذلك ممتنع كامتناع أنْ يحصل للبائع الثمن والمُثمَن.

فإنْ قيل: إنَّ العِوض إنما بذلته في مقابلة الطلاق الذي يوقعه الزوج لينقص مِن عدده.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنَّ هذا لا فائدة لها فيه، وإنما الفائدة في إزالة المِلك عنه.

فإنْ قيل: لأنها معتدَّة عن طلاق قبل استيفاء العدَّة، فثبت للزوج عليها الرجعة؛ أصله: الطَّلاق المبتدأ.

قيل له: المعنى في الأصل أنه لم يحصل للزوج [109/أ] عِوَض، فثبت له حقُّ الرجوع؛ لأنَّ الطَّلاق غير مستحَق عليه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنَّ الطَّلاق مستحَق عليه بالعِوض الذي مَلَك، فلم يثبت له حقُّ الرجوع، وذلك كالأب إذا وهب لابنه شيئًا جاز أنْ يثبت له الرجوع فيه بوجه مَّا، ولو كان

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 265).

بعوض لم يثبت الرجوع.

فصل:

فأمّا قوله: (**وإنْ لم يُسمِّ طلاقًا**)؛ فلأنَّ نفس الفعل طلاق[1]، لأنَّ أخذ العِوض إنما هو على إزالة ملكه عن البُضْع، وهو لا يملك الإزالة إلَّا بالطلاق؛ لأنَّ العوض لا يبذل له على ما لا يملكه، وإنما بذل له على أنْ يزيل ما يملكه، فإذا كان كذلك؛ كان هذا الفعل طلاقًا، سمَّاه طلاقا أو خُلعا، أو لم يسمِّ شيئًا.

فصل:

فأمَّا إنْ شرط عليها الرَّجعة عند أخذ العِوض، ففيها روايتان[2]:

إحداهما: أنَّ له الرَّجعة، ويَخْرُج [عن][3] أنْ يكون خُلعا.

والأخرى: أنه لا رَجعة له.

فإذا قلنا: إنَّ له الرَّجعة؛ فلأنَّ أخذ العِوض هاهنا على مجرَّد الطلاق فقط، لا على زوال العِصمة، لأنَّ رضاها بثبوت الرَّجعة له عليها لا يبقى معه شيء يُحمل عليه أخذ العِوض إلَّا ما ذكرناه.

وإذا قلنا: لا رَجعة؛ فلأنه عِوض بذل على طلاق، فكان خُلعا تنقطع معه الرَّجعة؛ أصله: إذا طلَّق.

وهذا أقيسُ، والله أعلم.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 18/ ب].

(2) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 256).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَن قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ الْبَتَّة»؛ فهو ثلاث، دخل أم لم يدخل، ولو قال: «أنتِ بَرِيَّة»، أو «خَلِيَّة»، أو «حرام»، أو «حَبْلُكِ على غَارِبِكِ»؛ فهي ثلاث في الذي دخل بها، ويُنَوَّى في التي لم يدخل بها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رضي الله عنه-:

ذكر الشيخ أبو بكر الأبهري -رحمه الله- أنَّ عنه[1] -رحمه الله- روايةً؛ أنه يُنَوَّى في غير المدخول بها في قوله: «أنتِ بَتَّة»[2][3].

وعن الشافعي أنه قال: «إنْ أراد الطَّلاق كان طلاقا، وإنْ لم يُرِد الطَّلاق فلا شيء عليه»[4].

وبَنَوْا الكلام في ذلك على أنَّ الفصل بين الكناية والصريح بأنَّ:

الصريح: ما إذا قال: «لم أُرِد به الطَّلاق» لم يقبل منه.

والكناية: ما إذا لم يُرِد به الطَّلاق قُبِل منه، وسَحَبوا الباب كلَّه في: «خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة»، و«بائن»، و«حَبْلُك على غَارِبِك»، و«بَتَّة»، و«بَتْلَة»، وما أشبه ذلك.

وقالوا: لا صَرِيح للطَّلاق إلَّا ثلاثة ألفاظ: «الطَّلاق»، [109/ب] و«الفِرَاق»،

(1) في (ل): (يريد: مالك) وضرب عليه.

(2) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 151).

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 19/ أ].

(4) ينظر: الأم (6/ 353)، الحاوي الكبير (10/ 159).

و«السَّرَاح».

وما عدا هذا كناية؛ إنْ أراد به الطَّلاق كان طلاقا.

وإنْ قال: «لم أُرِد به الطَّلاق» لم يكن طلاقًا.

وإنْ قال: «أردتُ به واحدة» أو «اثنتين» قُبِل منه.

لا فرق عنده في ذلك بين المدخول بها، وغير المدخول بها[1].

فأمَّا أصحابنا؛ فيختلفون في تحقيق الفَرْق بين الصَّريح والكناية:

فمنهم مَن يذهب في الفرق بينهما إلى ما قاله أصحاب الشافعي، فيجعلون الكنايات الظاهرة كلَّها صريحة[2]، مثل قوله: «أنتِ بَتَّة»، و«خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة»، و«حَبْلُكِ على غَارِبِك»؛ لأنه لو قال: «لم أُرِد بذلك طلاقًا» لم يُسمع منه، وهذا ركوب.

والصحيح: أنَّ الصَّريح هو ما تضمَّن لفظ الطَّلاق كيف تصرَّفت به الحال، فمِن ذلك: «أنتِ طالقٌ»، و«أنتِ الطَّلاق»، و«أنتِ مُطلَّقة»، و«أنا منكِ طالقٌ»، و«الطَّلاق له لازم»، و«طلاقكِ له لازم»، وما أشبهه ممَّا تلفظ فيه بالطلاق صريح، وما عداه كناية.

إلَّا أنَّ الكنايات على ضربين:

منها: ما إنْ قال: «لم أُرِد به الطَّلاق» لم يُقبل منه.

ومنها: ما يقبل منه.

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 159).

(2) ينظر: عيون المسائل (ص:346).

ومنها: ما يكون كناية عن عدد مِن الطَّلاق، فإنِ ادَّعى دونه لم يُقبل منه.

ونحن نفصِّل ذلك ونبيِّن الكلام في هذا.

على أنَّ الفصل بين الصريح والكناية ليس هو ما قاله القوم، ولا ما تابعهم عليه مَن تابعهم مِن أصحابنا، ولكن:

هو ما يراد بنفسه لا عبارة عن غيره.

والكناية: ما أريد بها غيرها.

ومثال ذلك: أنَّ الطَّلاق معنى معروف متقرر، فإذا قال: «أنتِ طالقٌ» كان هذا صريحا؛ لأنه قد أتى باللَّفظ الموضوع لمعناه.

وكذلك إذا قال: «أنتِ الطَّلاق»، لا يقال له: أي شيء أردتَ؟ ولا عن أي شيء كَنيتَ؟ لأنه يرجع إلى نفس اللفظ، فيقول: «أردتُ به الطَّلاق»!، والشيء لا يكون كناية عن نفسه.

وكذلك إذا قال: «يا مُطلَّقة»، فقد أخبر عن وقوع الطلاق عليها.

فبان بذلك أنَّ هذه الألفاظ كلها مِن الصريح، لأنها تتضمَّن الموضوعة للعبارة عن المعنى المقصود.

فأمَّا إذا قال: «قد فارقتكِ»، فإنَّ هذا كناية؛ لأنه يصلح أنْ يقال: لأيِّ فُرقة أردتَ؟ لأنَّ أنواع الفُرقة تختلفُ، فيصلح أنْ يقول: «أردت فُرقة الطَّلاق»، فيكون كِناية عن الطَّلاق.

وكذلك إذا قال: «أنتِ بَرِيَّة»، و«قد سرَّحتكِ»، يصلح أنْ يقول: «أردتُ

بهذا [110/أ] الطَّلاق»، و«أردتُ به غيره»، و«أردت براءة ممَّا فرقت به»، وغير ذلك.

وهل يقبل منه هذا، أو يرجع إلى دلالة الحال؟ هو مسألة أخرى، إلَّا أنَّ الغرض المرادَ وهو الفَرق بين الكناية والصريح قد حصل.

ثمَّ نحن نتكلَّم مِن بَعدُ على أعيان المسائل؛ لأنَّ هذا التفسير كله رَجَعَ إلى مذهب، وإنما تتبيَّن الحُجة عند الكلام في المسائل المتنازع فيها.

وبالله التوفيق.

فصل:

إذا قال لزوجته: «أنتِ مطلَّقة»، فذلك صريح، وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: كناية[2].

وهذا غلطٌ؛ لأنه لفظ بوقوع الطلاق عليها، فوجب أنْ يكون صريحًا؛ أصله: قوله: «أنتِ طالق»، ولا فرق بينهما، إلَّا أنَّ هذا خبرٌ عن وقوع الطلاق، وذلك ابتداء إيقاع، وهذا غير مؤثر.

فصل:

قال أصحاب الشافعي في «الفِرَاق» و«السَّراح»: إنهما صريح[3].

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 153).

(2) الذي وقفت عليه في كتب الحنفية أن لفظ الطلاق وما اشتق منه صريح، قال السرخسي: «كذلك ما يكون مشتقا من لفظ الطلاق كقوله: قد طلقتك أو أنت مطلقة»، وينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 51)، مختصر القدوري (ص:155)، المبسوط (6/ 76).

(3) ينظر: الأم (6/ 653)، الحاوي الكبير (10/ 153).

والخلاف معهم في هذا ربما رجع إلى عبارة، وربما رجع إلى معنى؛ لأنهم يريدون بالصريح: إذا قال: «لم أُرِد به الطلاق» لم يُقبل منه، وهذا نحن نقوله في بعض المواضع، ولكنَّه عندنا كناية.

وقد نصَّ مالك -رحمه الله- على أنَّ مَن قال لامرأته: «اقضِي ديني و[أُفارقكِ][1]»، ففعلتْ، فقال: «لا أفارقكِ»؛ أنه لا يُقبل منه، وأنه قد فارقها بالقول الأول إذا قضتْ دَينه[2].

إلَّا أنه نتكلَّم على ما قالوه، فممَّا استدلُّوا به:

قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[الطلاق:2].

وقال -تعالى ذِكْره-: ﴿سَرِّحُوهُنَّ﴾[البقرة:231].

وظاهر هذا يقتضي حصول الفُرقة بلفظ «السَّراح» و«الفِراق» على [التخيير][3].

قالوا: ورُوي أنَّ النبيَّ ﷺ سُئل عن الطلقة الثالثة، فقال: «أو تسريح بإحسان»[4].

قالوا: ولأنه إزالة مِلك بُني على التغليظ، فوجب أنْ يزيد صريحه على لفظة واحدة؛ كالعِتق.

---

(1) في (ل)، (ع): (فارقك)، والمثبت مما يأتي.

(2) نص عليه في العُتبية، ينظر: البيان والتحصيل (5/ 208).

(3) في (ل): (التحرير)، ولعل المثبت أليق بالسياق، لورود التخيير في الآية بين الإمساك أو الطلاق.

(4) رواه عبد الرزاق (11091)، وابن أبي شيبة (19561)، من طريق أبي رَزِين الأسدي مرسلا.

قالوا: ولأنَّ كلَّ لفظ لم يفتقر إلى النية حال الغضب؛ لم يفتقر إليها حال الرضا؛ كلفظ الطَّلاق.

قالوا: ولأنَّ الطَّلاق يشتمل على صريح وكناية، ثمَّ كناياته لا تقف على لفظة واحدة؛ كذلك صريحه.

وتحريره: أنه أحد نوعي الطلاق، فلم يقف على كلمة واحدة؛ كالصَّريح.

قالوا: ولأنه لفظ ورد به القرآن في الفُرقة بين الزوجين؛ فوجب أنْ [110/ب] يكون صريحا كلفظ الطَّلاق.

ودليلنا:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:229]، وقوله -عزَّ وجلَّ- ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:230]، فجعل ذلك معلَّقًا بلفظ الطَّلاق؛ فدلَّ على أنه هو الصريح.

ولأنَّ الصريح: ما لا يحسن استفساره عنه بلفظه.

والكناية: ما حَسُن ذلك فيه.

وقولنا: «بلفظه» نريد به: أنه إذا قال: «أنتِ طالقٌ» أنه لا يحسن أنْ يقال: أردتَ بهذا اللَّفظ الطَّلاق أو غيره؟ لأنه صريح فيه، لأنه لا تجد صريحا أبلغ مِن اللفظ الموضوع له، والصيغة المبنية لإفادته.

وقوله: «قد فارقتها» يصلح أنْ يستفهم، فيقال: «أي فُرقة أردتَ؟»، [فقال][1]: «في المبيت»، أو «المنزل»، أو «شركة كانت بيننا»، أو على قولهم في فسخ

(1) في (ل) ما صورته: (يقال)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

غير الطلاق مثل: الخُلع، وعلى قول [جميعنا][1] في سائر الفسوخ، والمِلك، والرَّضاع، وليس منع ذلك أنَّ في بعض المواضع لا يقبل منه؛ لأنَّ هذا لا يخرجه عن حسن استفساره، وعن جواز [تفسيره][2] بغير لفظه.

ولا يلزم عليه أنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ»، قد يريد به غير الطلاق، مثل: أنْ تكون موثقة فيحلها، فتقول: «أطلقني»، فيقول: «فأنتِ طالقٌ»، يريد: غير موثقة؛ لأنَّا لم نقل: إنَّ كل لفظ كان صريحا في شيء لم يجز أنْ يستعمل في غيره، ولا أنْ يُفيد غيره، وإنما قلنا: «لا يحسن تفسيره»، لأنه لا تفسير إلَّا بنطقه.

ولأنَّ كلَّ لفظ يحسن أنْ يفسَّر بغير نطقه صلح أنْ يكون كناية عمَّا يفسر به؛ أصله: قوله: «أنتِ خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة»، وذلك أنه إذا قال: «قد سرَّحتكِ»، و«فارقتكِ» جاز أنْ يقول: «أردتُ فُرقة الطَّلاق»، فتفسيره بغير نطقه هو السَّراح، فهو كقوله: «أنتِ بائنٌ»، و«خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة».

وبهذا فارق «أنتِ طالقٌ»، و«مُطلَّقة»؛ لأنا نقول له: أي شيء أردتَ بهذا؟ فلا يفسره إلَّا بأنْ يقول: «أردتُ الطَّلاق الذي هو فِراق الزوجة»، ففسَّره بلفظه، فيخرج عن أنْ يكون كناية؛ لأنَّ غيره يكون عبارة عنه، وهو لا يكون عبارة عن غيره، ألا ترى أنه يحسن أنْ يقول: «سرَّحْتُها بالطلاق» و«فارقتها بأنْ [طلَّقْتُها][3]»، ولا يحسن أنْ يقول: «طلَّقتها بالفُرقة» أو «بالتَّسريح».

(1) في (ل): (جميعا)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (تفسير)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) في (ل)، (ع): (طلقها)، والمثبت أليق بالسياق.

ولأنه لفظ فُرقة عَرِي نُطقه عن الطلاق؛ فكان كناية، أصله: قوله: «خَلَّيتكِ». [111/أ]

وإذا ثبت هذا؛ فادِّعاؤهم أنَّ قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ [الطلاق:2]، ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾[1] [البقرة:231]، يوجب أنْ تقع الفُرقة بمجرَّد هذا القول مِن غير نية غير صحيح؛ لأنه ينبغي أنْ يثبت أوَّلا أنَّ هذا القول فُرقة وتسريح؛ لأنَّ قوله: ﴿فَارِقُوهُنَّ﴾، المقصد منه الأمر بالفِراق، ثمَّ اللفظ الذي يفارق ويسرِّح ليس فيه، وليس إذا أُمرنا بالفُرقة وجب أنْ تكون مفارقة بنفس لفظها، ولا أنْ يكون لفظها صريحًا فيها.

وقوله: «الطَّلقة الثالثة: هي التسريح بإحسان»[2]؛ فهذا لا يمنع أنْ يكون كناية عن الطلاق.

وقولهم: «لأنه إزالة مِلك بُني على التغليظ؛ فوجب أنْ يزيد صريحه على لفظه؛ كالعِتق»، عنه أجوبة:

أحدها: أنه إثبات لغةٍ بقياسٍ؛ لأنَّ الصريح والكناية لغة، ولا معنى لقولهم: «نريد أنْ يكون له حكم الصريح»؛ لأنهم إنْ أرادوا ذلك وأعطوا أنه ليس بصريح فذلك خلاف مذهبهم، وإنْ قالوا: هو صريح، فهذا هو الذي أنكرناه.

وعلى أنَّا نقول بموجَبه؛ لأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ»، و«أنتِ مطلَّقة»، و«أنتِ

(1) في (ل)، (ع): (وفارقوهن وسرحوهن)، ومراد المصنف آيتي الطلاق والبقرة.

(2) رواه عبد الرزاق (11091)، وابن أبي شيبة (19561)، من طريق أبي رَزِين الأسدي مرسلا.

الطَّلاق»، كلُّ هذا صريح، وهذه عدَّة ألفاظ.

ويمكن أنْ نقلب العلَّة، فيقال: فوجب ألَّا يكون قوله: «فارقتكِ» و«سَرَّحتكِ» صريحا فيه؛ كالعتق.

وقولهم: «كلُّ لفظ لم يفتقر إلى النيَّة حال الغضب لم يفتقر إليها حال الرضا؛ كالطلاق»، فنحن إنما نراعي دلالة الحال، فقد تكون حال غضب وغيرها، مثل أنْ تقول المرأة: «[أريد][1] أنْ أكون في عدَّة»، فيقول مجيبا لها: «اعتدِّي»، فإنَّ هذا يكون طلاقا، ولا يُقبل منه أنه لم يُرده؛ لأنَّ دلالة الحال تكذبه.

وكذلك لو قال لها ابتداء: «اعتدِّي»، ثمَّ قال: «لم أُرِد الطَّلاق»؛ لم يقبل منه؛ لأنه ليس لكلامه وجه يحمل عليه.

ولو قال لها: «خُذي هذه الدراهم واعتدِّي»، وقال: «لم أُرِد الطَّلاق»؛ لكان له ذلك.

فلفظ الطَّلاق الصريح الذي هو آكد مِن هذا إذا قارنته دلالة الحال كان حكمه مثل ذلك، وهو ما بيَّناه مِن أنْ تكون موثقَة، فيقول: «أنتِ طالقٌ»، ويقول: «أردتُ جوابها»؛ فيُقبل منه.

واعتبارهم الصريح بالكناية في أنه لا يقف على لفظة واحدة؛ نقولُ بموجَبه، لأنَّ قوله: «أنتِ طالقٌ»، و«أنتِ الطَّلاق»، و«أنتِ مُطلَّقة»، كلُّ هذا صريح.

ونَقلبُ عليهم، فيقال: أحد نوعي الطَّلاق، فلم يقف على ثلاثة ألفاظ؛ كالكناية.

(1) زيادة يقتضيها السياق.

ثمَّ لا يجوز اعتبار الصريح بالكناية؛ لأنَّ الكناية أوسع مِن المكنى عنه أبدا في كل موضع.

وقولهم: «لأنه لفظ ورد به النص في الفُرقة بين الزوجين، فوجب أنْ يكون صريحًا؛ كلفظ الطَّلاق»؛ غير صحيح، لأنَّ القرآن [ورد][1] بالصريح وبالكناية، وبالحقيقة وبالمجاز، فلا يجوز أنْ نجعل وروده علَّة في كون ما ورد به صريحا في بابه.

ويبطل بغير الطلاق؛ لأنه قد ورد فيه بالصريح والكناية، ولا معنى يفرق بين الطلاق وغيره؛ فبطل ما قالوه، وبالله التوفيق.

فصل:

الكنايات الظاهرة مثل قوله: «أنتِ خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة»، و«بَتَّة»، و«حَبْلُكِ على غَارِبِكِ»، وما أشبه ذلك، إذا قالها لزوجته مبتدئا، أو مجيبا لها عن مسألتها الطلاق؛ فإنها تكون طلاقا، لا [يُقبل][2] منه إنْ قال: «[لم][3] أُرِده».

وقال الشافعي: «القول قوله، سواء قاله مبتدئا أو عَقِيب مسألتها إيَّاه الطَّلاق»[4].

قالوا: لأنها كناية تعرَّت عن نية الطلاق، فلم يقع بها طلاق؛ أصله: الكنايات الباطنة، مثل قوله: «اذهبي»، و«انطلقي»، وما أشبه ذلك.

---

(1) في (ل)، (ع): (قدد)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل): (قبل)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 160).

قالوا: ولأنه يحتمل أنْ يريد: «أنتِ خَلِيَّة مِن قلبي»، و«أنتِ بَرِيَّة مِن شيء تُتبعين به»، وإذا احتمل ذلك؛ لم يجز أنْ يحكم بأنه طلاق.

ودليلنا:

أنَّ العادة جارية بأنَّ الناس يُطلِّقون بهذه الكنايات كما يُطلِّقون بالصريح، وعُرْف الشرع جارٍ بذلك.

وإذا كان كذلك؛ وجب متى قالها ابتداءً أنْ تحمل على ما جرى به عرف الشرع، وظاهرِ المراد بها.

وكذلك إذا قالها مجيبا عن مسألتها إيَّاه الطلاق، فهو أبين؛ لأنَّ العادة جارية بأنَّ الناس يطلقون بها، فهو كما يجيبها بالصريح.

وما يذكرونه مِن الاحتمال؛ فلا يترك به الظاهر، كما لا يترك ظاهر قوله: «أنتِ طالقٌ» لاحتمال أنْ يريد: «مِن وِثَاق».

فإنْ فصلوا بين اللفظين بأنَّ هذا كناية وهذا صريح.

قيل لهم: الفصل بين الكناية والصريح ليس هو ما تدَّعونه مِن أنه يُقبل منه في الكناية: أنه لم يُرِد الطلاق، ولا يقبل منه في الصريح، ولكن الفصل هو ما قلناه: مِن أنَّ الصريح لا يكون تفسيرًا لغيره، والكناية ما كانت تفسيرا لغيرها.

وكونه صريحا لا يخرجه عن الاحتمال، وسِيما إذا كان هناك شاهدُ حالٍ، مثل: أنْ تكون موثقَة، فيحل وثاقها، ثمَّ يقول: «قومي فأنتِ طالقٌ»، ويريد: مِن وثاقِكِ، وكذلك نقول، إنْ كان هاهنا شاهدُ حال يدلُّ على ما قاله؛ لم

يكن طلاقًا مثل:

أنْ تضمن له دَينا على إنسان، فتقول له: «أبرئني مِن الضمان»، فيقول: «أنتِ بَرِيَّة».

وكذلك إذا قالت له: «أَخْلِ لي المنزل»، فقال: «أنتِ خَلِيَّة».

فإنَّ هذا كله شواهد حال، يقبل منه أنه لم يُرِد الطلاق، وإنما أراد به ما قاله.

فأمَّا إذا قال ابتداء: «أنتِ خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة»، و«اعتدِّي»، وليس هناك كلام تقدَّمه، فإنَّا ننظر إلى عرف الشرع الذي استعمالُ هذه الألفاظ فيه أغلب وأظهر، والذي له يراد، إلَّا إذا صرفها شاهدُ حالٍ عن ظاهرها فيحمل عليه، وليس ذلك إلَّا الطَّلاق، وإذا قالها مُجيبا عن مسألتها الطَّلاق لم يحمل إلَّا على الطَّلاق، وإلَّا كان تركا للظاهر والعرف ورجوعا إلى قوله، وذلك ما لا سبيل إليه.

وكذلك نقول في الكنايات التي ليست بظاهرة إذا أوردها مجيبا لها عن مسألتها الطَّلاقَ: إنها تكون طلاقا، لأنَّ شاهدَ الحال يوجب ذلك، فلا نترك الظاهر، وفي هذا انفصال عمَّا قالوه، وبالله التوفيق.

فصل:

إذا قال لزوجته: «أنتِ خَلِيَّة»، أو «بَرِيَّة»، أو «بَائِن»، أو «حَبْلُكِ على غَارِبِكِ»، أو ما أشبه ذلك مِن الكنايات الظاهرة، وقال: «أردتُ به طلقةً

رَجعية»، فيُنظر:

فإنْ كانت مدخولا بها؛ لم يُقبل منه، وكانت ثلاثًا، إلَّا أنْ يكون ذلك في خُلع.

وإنْ كانت غير مدخول بها دُيِّن وأُحلف، وكان القول قوله.

وإنْ أطلق وقال: «ما أردتُ شيئًا»، أو «لا أدرى ما أردتُ»؛ فإنها تكون ثلاثا في الجميع.

وأمَّا «البَتَّةُ»؛ فالرواية الظاهرة أنها ثلاث في المدخول بها وغير المدخول بها، ولا يقبل منه إذا ادَّعى خلاف ذلك.

وقد ذكرنا أنَّ عنه رواية أخرى؛ أنها مثل سائر الكنايات الظاهرة(1).

وقال الشافعي: «إنْ نوى بالكنايات الظاهرة طلقةً رَجعية؛ كان على ما نواه»(2).

واستدلُّوا:

بحديث رُكَانة: «أنه طلَّق امرأته البَتَّةَ، فأحلفه النبيُّ ﷺ: «الله، ما أردت إلَّا واحدة»، فحلف فردَّها عليه، ثمَّ طلَّقها ثانية في زمن عمر -رضي الله عنه- وثالثة في زمن عثمان -رضي الله عنه-»(3).

قالوا: ولأنه طلاق مجرَّد صادفَ اعتدادًا قبل استيفاء العَدد، فوجب أنْ

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 151).

(2) ينظر: الأم (6/ 353)، الحاوي الكبير (10/ 159).

(3) تقدم تخريجه (ص: 301)، وفيه إعلال البخاري وغيره.

يملك به الرَّجعة؛ أصله: إذا قال: «أنتِ طالقٌ».

قالوا: ولأنَّ الصريح آكَد مِن الكناية؛ ألا ترى أنَّ الصريح [112/ب] لا يفتقر إلى نية، والكناية تفتقر إليها، فلمَّا لم يقطع الصريح الرَّجعة كانت الكناية أولى.

ولأنه طلاق لو وقع بصريحٍ لم يقطع الرَّجعة، فإذا وقع بكناية لم يقطع؛ أصله: إذا قال لها: «اعتَدِّي».

ودليلنا:

ما رَوى عبد العزيز بن أبي سَلمة عن مَخْرَمة بن بُكير عن أبيه، قال: سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: إنِّي طلَّقت امرأتي الْبَتَّة، فغضب، فقال: «هي ثلاث تطليقات»(1).

وهذا نص؛ لأنه لم يسأله عن نيَّة.

ورَوى أصحابنا عن زَاذان، عن عليٍّ -رضي الله عنه- عن النبيِّ ﷺ قال: «مَن طلَّق الْبَتَّة اتَّخذ آيات الله هزؤا، وألزمناه ثلاثًا، لا تحلُّ له حتى تنكح

(1) رواه النسائي (3401) من طريق ابن وهب عن مخرمة عن أبيه عن محمود بن لبيد، وفيه: «عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات»، وليس فيه ذكر «البتة»، وقال ابن حجر في فتح الباري (9/ 362): «رجاله ثقات، لكن محمود بن لبيد ولد في عهد النبي ﷺ ولم يثبت له منه سماع، وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية، وقد ترجم له أحمد في مسنده، وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع، وقد قال النسائي بعد تخريجه: «لا أعلم أحدا رواه غير مخرمة ابن بكير -يعني: ابن الأشج- عن أبيه اهـ ورواية مخرمة عن أبيه عند مسلم في عدة أحاديث، وقد قيل: إنه لم يسمع من أبيه» اهـ.

زوجا غيره، لا خداع»[1].

ولأنَّ قوله: «أنتِ بائنٌ»، و«خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة»، و«بَتَّة»، إيقاعُ طلاق بهذه الصفات، فكأنه قال: «أنتِ طالقٌ طلاقًا تَبين به مني، وتَنْبَتُّ العصمة بيني وبينكِ، وأخلو به مِن زوجيَّتكِ، ويبرأ أحدنا مِن صاحبه»، وهذا لا يكون في المدخول بها إلَّا ثلاثًا؛ لأنَّ الرَّجعي لا يوجد فيه ذلك لأنها في حكم الزوجات.

وإذا كان كذلك؛ كانت هذه الألفاظ كناية عن الطَّلاق الثلاث في المدخول بها؛ لأنَّ هذه الأوصاف لا توجد إلَّا فيها.

ألَا ترى أنَّ في الخلع إذا قال: «أردتُ واحدة» قَبِلنا منه؛ لأنَّ الواحدة إذا كانت خُلعا أفادت هذه الأحكام.

وكذلك في غير المدخول بها.

فإذا قال: «أردتُ واحدةً رَجعية» لم يُقبل منه، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثا»، وقال: «أردتُ واحدةً» لم يُقبل منه، لا رجوع؛ لأنَّ قوله: «أنتِ خَلِيَّة»، كأنه قال: «قد أوقعتُ عليك طلاقا يخلِّيك مِن زوجيَّتي»، وذلك لا يكون إلَّا بالثلاث على ما بيَّنَّاه.

فأمَّا حديث رُكَانة؛ فغير ثابت عند أصحابنا، وقد روينا في مقابلته مِن

---

(1) رواه الدارقطني (3945) من طريق إسماعيل بن أبي أمية عن عثمان بن مطر عن عبد الغفور عن أبي هاشم الرماني عن زاذان به، بنحوه، وقال الذهبي في تنقيح التحقيق (2/ 205): «إسماعيل ضعفه الدارقطني، وشيخه ضعفوه، وعبد الغفور قال ابن حبان: يضع الحديث».

الأحاديث ما تقدَّم[1].

وقولهم: «قبل استيفاء [العَدد][2]»؛ غير مُسلَّم، وعندنا أنه قد استوفى العَدد، ولأنَّ ذلك كِناية عن الثلاث.

وقولهم: «إنَّ الصريح آكَد مِن الكناية»؛ صحيح، ولكن صريح هذه الكناية هو الطَّلاق الثلاث.

وكذلك قولهم: «لأنه طلاق لو وقع بالصريح لم يقطع العِدَّة»؛ لأنه لو وقع بالصريح لكان ذلك الصريح قوله: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا».

وقولهم: «كلُّ لفظةٍ وقعت بها طلقة في غير المدخول بها جاز أنْ تقع بها طلقة في المدخول بها؛ أصله: قوله: «اعتدِّي»»؛ غير [113/أ] صحيح، لأنَّ ذلك إنما جاز في قوله: «أنتِ طالقٌ»، أو ما أشبهه، لأنَّ المكنى عنه يستوي في المدخول وغير المدخول؛ لأنَّ غير المدخول تخلو بواحدة وتَبين بها، فإذا قال: «أنتِ بائن» فهذا كناية عن طلاق تَبين به، وذلك يستوي في الواحدة في غير المدخول بها.

فأمَّا المدخول بها؛ فلا تَبين إلَّا بالثلاث، فلم يكن كناية في المدخول، لأنها توجب البينونة.

فصل:

ووجه قوله في الْبَتَّة: (إنه يُنَوَّى في غير المدخول بها)؛ فلأنها تَنْبتُّ منه

(1) ينظر ما تقدم (ص: 301).

(2) في (ل)، (ع): (العدة)، والتصويب مما سيأتي بعده.

بالواحدة، وإذا وجد معنى الكناية في الواحدة قُبِل قوله فيها؛ أصله: «أنتِ خَلِيَّة»، و«بَرِيَّة».

ووجه الرواية الظاهرة؛ فلأنَّ الْبَتَّة عبارة عن عَدد الطلاق، لا عن مجرَّد انقطاع العصمة، بل عن انقطاعها بطلاق ثلاث، هذا مشهور في العرف وعادة أهل الشرع؛ ألَا ترى أنهم يقولون: «فلان طلَّق امرأته الْبَتَّة»، يضعونه موضع قولهم: «طلَّقها ثلاثا»، وإذا كان كذلك؛ لم يُقبل منه أنه أراد دونها؛ لأنه يولِّد الرجوع فيما يقتضيه ظاهر اللفظ، وفيما وُضع كناية عنه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والمُطلَّقة قبل البناء لها نصف الصَّداق، إلَّا أنْ تعفو عنه هي، وإنْ كانت بِكرًا فذلك إلى أبيها، وكذلك السَّيِّد في أَمَته).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

اعلم أنَّ النساء على ضربين:

ثَيِّباتٌ: مالكات لأمورهنَّ لا حَجر عليهنَّ، يصحُّ العفو منهنَّ، فذلك النوع إنْ عفونَ فلم يأخذنَ النصف الواجب لهنَّ؛ فعفوهنَّ جائز، لا مقال لأحد عليهنَّ.

وأبكارٌ: محجور عليهنَّ لا يَلِين أنفسهنَّ، بل يلي عليهنَّ آباؤهنَّ، فلا يصح العفو منهنَّ، فيكون العفو إلى آبائهنَّ، فإنْ عفا الآباء عن النصف الواجب

لهنَّ جاز عندنا، وقام مقام عفوهنَّ لو كُنَّ يَلِين أنفسهنَّ.

وكذلك السَّيِّد في أَمَته.

والأصل في جواز عفو الثيِّب:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾[البقرة:237]، ولا خلاف أنَّ المراد بذلك مَن يَلي أمر نفسه منهنَّ، فأجاز العفو منهنَّ.

فأمَّا الأبكار؛ فالأصل فيه:

قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[البقرة:237].

وقد اختلف الناس في المراد بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾:

فذهب أصحابنا، والشافعيُّ -في أحد قوليه- إلى أنه الأب في ابنته البِكر، والسَّيِّد في أَمَته[1].

وذهب أهل [113/ب] العراق[2] والشافعي -في أحد قوليه- إلى: أنه الزوج.

وفائدة الخلاف:

أنَّ مَن قال: «الأب»؛ جاز عفوه على ابنته البِكر.

ومَن قال: «هو الزوج»؛ مَنَع الأبَ العفوَ.

والذي يدلُّ على أنه الأب:

(1) ينظر: الحاوي الكبير (9/ 513).

(2) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (4/ 418)، الإشراف لابن المنذر (5/ 55).

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾، إلى قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾.

والاستدلال بهذا الظاهر مِن أربعة أوجه:

أحدها: أنه -تعالى- افتتح الخطاب مواجها به الأزواج؛ لأنه قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، وهذا اللفظ مواجهة للأزواج، ثمَّ قال سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾، وهذا كناية عن جمع المؤنَّث الغائب لثبوت النون فيه؛ لأنها ضمير وليست بعلامةِ إعراب، ثمَّ قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾، وهذه [الياء][1] مِن الزوائد الأربع كناية عن مذكر غائب، فوجب أنْ يكون غير مَن هو مواجَه بالخطاب، ومتى حملناه على المواجهة صار مجازًا؛ لأنَّا نخاطب الحاضر باللَّفظ الموضوع للغائب، ولا سبيل إلى ذلك بغير دلالة.

ويُبيِّن ذلك: أنه -تعالى ذِكْره- لمَّا أراد خطاب الأزواج عدل إليهم باللفظ الأول الذي هو الحقيقة، فقال -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة:237]، و«التَّاء» مِن الزوائد للمواجَه أو للأنثى الغائبة، فدلَّ ذلك على ما قلناه؛ مِن أنه إذا ثبت أنه غير الزوج، فليس ذلك إلَّا ما قلناه.

والوجه الثاني: أنه قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾، وهذا يقتضي أنْ يكون في الحال التي يعفو فيها الذي بيده عقدة النكاح، ولا

---

(1) في (ل) ما صورته: (الاية)، ولعل المثبت أليق بالسياق، ومراده الياء في (يعفو).

يصح حمله على الزوج؛ لأنه قد طلَّق فليس بيده شيء، إلَّا إنْ أراد أنه: كان بيده، وهذا [الإضمار][1] في الكلام ونقله إلى مجازٍ لا ضرورة بِنا إليه.

والوجه الثالث: هو أنَّ عفو الزوج مستفاد مِن الآية، فلا معنى لحملها على التَّكرار مع إمكان حملها على فائدة مستأنفة وهو الأب، مع أنَّ حقيقة اللفظ تتناوله، وقد عُلم أنَّ قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ خطاب للأزواج، ونَدْب لهم إلى العفو.

والوجه الرابع: أنَّ الله -تعالى ذِكْره- بيَّن العفو مِن كلا الطرفين؛ مِن جهة النساء ومِن جهة الأزواج، فبيَّنه دفعة واحدة مِن جهة الأزواج، وهو قوله -عزَّ وجلَّ-: [114/أ] ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾، ثمَّ بيَّن أحد قسمي الجانب الآخر، وهو العفو مِن الثَّيِّب، فقال سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾، ونفى حكم الأبكار، فأضاف العفو في حقهنَّ إلى الولي، ومتى حملناه على الزوج أدَّى إلى أنَّ العفو في بعض النساء دون بعض.

فإنْ قيل: وما أنكرتم مِن ذلك؟

قيل: أنكرنا مِن ذلك أنَّ المعنى الذي له ندب الثُّيَّب إلى العفو موجود في الأبكار، بل الأبكار إليه أحوج؛ فلم يتخصص ببعض مَن وجد فيه، وذلك أنَّ العفو لِيُتحدَّث عنهنَّ بسماحة معاملتهن، وحُسن سيرتهنَّ، وطِيب نفوسهنَّ، فيُرغب فيهنَّ، ويميل الأزواج إليهنَّ، وهذا موجود في الأبكار؛ فاحتجْنَ مِن الندب إلى ذلك ما احتجن إليه الثُّيَّب، وكنَّ ممَّا لا يَلِين أمرَ نفوسهنَّ؛

---

(1) في (ل): (الضمان)، والمثبت أليق بالسياق.

فخوطب الأولياء عنهنَّ.

فإنْ قيل: لمَّا قال: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾، والعُقْدَة هي: الشيء المعقود دون عَقْدِه، لأنَّ «العَقْد» هو مصدر: «عَقَد» «يَعقِد» «عَقْدًا»، و«العُقْدَة» هي معقود العَقْد؛ امتنع لذلك أنْ يراد الأب لأنه ليس بيده العُقدة؛ لأنَّ عقدة النكاح هي نفس النكاح، وذلك بيد الزوج.

قيل له: اِعمل على أنَّا سلَّمنا لكَ هذا، ألستَ عالما بأنَّ الزوج بعد الطلاق ليس بيده عقدة؛ لأنها قد زالت عن يده؟

فإنْ قيل: نحمله على أنه كان بيده عقدة النكاح؛ أنَّ الأب لم يكن بيده عقدة نكاح.

قيل له: بإزاءِ هذا ما هو أولى منه، وذلك أنكم معترفون بأنَّ الزَّوج ليس بيده في هذه الحال شيء، والظاهر يوجب حقيقتين:

إحداهما: أنْ يكون بيد العافي حال العفو شيء.

والأخرى: أنْ يكون ذلك الشيء هو عقدة النكاح.

ولا سبيل إلى أحدنا إلى الجمع بين هذين، فكنَّا نحن أسعد منكم؛ لأنكم تحملون العقدة على حقيقتها، وتحملون قوله: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ﴾ على المجاز، على تأويل: الذي كان بيده، وإذا فعلتم ذلك حملتم الكناية على المجاز؛ لأنكم تجعلونها للمواجَه، وحقيقتها في الغائب.

ونحن نحمل ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ﴾ على الحقيقة، والكناية على الحقيقة، ونحمل العقدة على المصدر؛ لأنه يُعبَّر في اللغة بالاسمِ عن المصدر، ومِن ذلك قوله

-تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱللَّهُ أَنۢبَتَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ نَبَاتًا﴾ [نوح:17]، يريد: إنباتا، والنَّبات: الاسم، فعبَّر به عن المصدر، فكذلك قوله: ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾، [114/ب] يريد: عَقْد النكاح.

أو نقول: أنتم تُضمرون: «كان بيده»، ونحن نُضمر: «عَقْد عُقْدة النكاح»، والإضمار الذي يَسْلم معه أكثر حقائق اللَّفظ أولى.

قالوا: واحتجَّ الشافعي بأنْ قال: «إنَّ العفو إذا أُطلق فإنما يُعقل منه عفو الإنسان عمَّا يملكه دون ما لا يملكه، والأب لا يملك مالَ ابنته البِكر؛ فلم يصح عفوه عنه».

يقال لهم: لمَ قلتم ذلك، وأنَّ العفو لا يتناول إلَّا الملك؟ وما أنكرتم أنْ يتناول ما للإنسان ولاية عليه، ويدٌ فيه، وتصرُّف مباح، كما يتناول المِلك؟ فلا يجدون سِوى الدَّعوى.

قالوا: ولأنَّ حملكم الآية على الأب يُخلُّ بالعموم؛ لأنكم تحملونها على سائر الأولياء، وإذا حملناها على الزوج استعملنا العموم.

فالجواب: أنَّ هذا غلط؛ لأنَّا نحملها على العموم في كلِّ أبٍ يلي على ابنته البِكر؛ فسقط ما قالوه.

قالوا: ولأنَّ كلَّ مَن لم يملك العفو عن مهر الثَّيِّب لم يملك العفو عن مهر البِكر؛ أصله: الأخ وابن الأخ.

فالجواب: أنَّ هذا الضرب مِن الاعتلال لا يصح؛ لأنَّ اعتبار البِكر بالثَّيِّب فيما يتعلق بالولاية ونَظَر الوليِّ في مصالحها لا يجوز؛ ألَا ترى أنَّ هذا بمثابة

قول مَن يقول: «كلُّ مَن لم يملك إجبار الثَّيِّب لم يملك إجبار البِكر؛ كالأخ وابن الأخ»، فإذا كان جوابنا عن هذا هو: أنَّ اعتبار البِكر بالثَّيِّب في الإجبار لا يصح، لأنَّ البكر محجور عليها بخلاف الثَّيِّب؛ كذلك في مسألتنا، للأب النظر في مالها بما يراه حظًّا ومصلحة؛ مِن شراءٍ وبيعٍ وإقالةٍ، وغير ذلك، فكذلك إذا رأى الحظَّ لها في العفو لها فله ذلك، وغير ممتنع أنْ يكون لها فيه حظ، كما يكون ذلك للثَّيِّب.

قالوا: ولأنَّ كل مَن لم يملك إسقاط المهر قبل الطلاق لم يملكه بعد الطلاق؛ كالأخ.

وهذا مِن جنس الأول، وأول ما يجاب عنه أنْ يقال: إنَّ المعنى في الأخ أنه لا يملك الإجبار بخلاف الأب.

ثمَّ لا يجوز اعتبار ما قبل الطلاق بما بعده؛ لأنَّ الندب إلى العفو بالنصِّ إنما هو بعد الطلاق، والحاجة داعية إلى ذلك بعد الطلاق، وقد قال مالك -رحمه الله-: «إنْ رأى مِن المصلحة العفوَ قبل الطلاق كان له ذلك، مثل أنْ يكون الزوج على هرب أو فراق أو إعسار، أو ما أشبه ذلك»[1].

قالوا: ولأنه بَدَلٌ [مَلَكَه][2] المولَّى عليه بعقد، فلم يملك الوليُّ إسقاطه؛ كثمن المبيع.

---

(1) المنقول عن مالك منع العفو قبل الطلاق، وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم، ينظر: المدونة (3/ 281)، تهذيب المدونة (2/ 138)، الجامع لابن يونس (9/ 39).

(2) في (ل)، (ع): (ملك)، والمثبت أليق بالسياق.

فالجواب: أنَّ ثمن المبيع مخالف للصَّداق؛ لأنَّ الصَّداق مِن أحكام النكاح الذي طريقه [115/أ] المواصلة والمكارمة، وليس المقصد منه نفس المعاوضة، ولم تكن البيوع مثل النكاح؛ لأنَّ المعاوضة والمغابنة مقصود منها، فإذا نُدب إلى العفو عن أثمانها كان ذلك مخالفًا لموضوعها؛ ألَا ترى أنَّ الله -تعالى ذِكْره- نَدَب الثَّيِّب إلى العفو عن الصداق، وكذلك نَدَب الأزواج، ولم يندب أحدا إلى أنْ يدع ثمنَ مبيعٍ له.

قياسٌ لنا: لأنه وليٌّ يملك الإجبار، فجاز له العفو عن صداقها؛ أصله: السَّيِّد في أَمَته.

فإنْ قيل: المعنى في السَّيِّد أنه يملك العفو عن الثَّيِّب، فكذلك في البِكر، والأب بخلافه.

قيل له: هذا شاهد لنا؛ لأنه إنما مَلك العفو عن صداق الثَّيِّب لأنه يملك إجبارها، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَن طلَّق فينبغي له أنْ يُمَتِّعَ، ولا يُجْبَر).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، المتعة مستحبة عندنا غير واجبة، لا يُجبَر عليها مَن أباها، وقاله المشيخة السَّبعة رضي الله عنهم[1].

---

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 373).

وقال أبو حنيفة[1]، والشافعي[2]: هي واجبة:

لقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:236]، وهذا أمرٌ.

وقوله -سبحانه-: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة:236].

ولقوله -تعالى-: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[البقرة:241]، ففي هذا أدلَّة:

أحدها: أنه قال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾.

والثاني: تفريقه بين المُوسِع والمُقتِر.

والثالث: أنه قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿حَقًّا﴾، وذلك مِن ألفاظ الوجوب.

ولأنها مطلقة قبل الدخول في نكاح يقتضي عوضا، فوجب ألَّا يعرَى عن عوض؛ أصله: إذا سمَّى لها مهرا.

ولأنَّ المتعة بدل عن نصف المهر، بدليل أنهما لو سَمَّيا مهرا لم تجب، وإذا لم يُسمَّ ثبتت، فلمَّا كان المهر واجبًا بالتسمية؛ كذلك ما قام مقامه.

ولأنها لو لم تجب؛ لكانت في معنى الموهوبة؛ إذ لا بدل في الابتداء ولا في الانتهاء.

ودليلنا:

أنَّا وجدنا الطَّلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب، بدليل أنه إذا سمَّى مهرًا ثمَّ

---

(1) ينظر: الأصل للشيباني (4/ 435)، شرح مختصر الطحاوي (4/ 405).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (9/ 547).

طلق سقط نصفه، ولم يلزمه شيء آخر، فلم يَجُز أنْ يجب به شيء؛ لأنَّ ما كان واجبًا قبله قد سقط به، فهو عن أنْ يجب به شيء آخر لم يكن واجبا أبعدُ.

فإنْ قيل: هذا إذا كان هناك مهر مسمًّى، فإذا لم يكن مهر مسمًّى؛ فحظه الإيجاب.

قيل له: هذا نفس مسألة الخلاف، فلا يصح الاستشهاد به.

ولأنَّ الطَّلاق نوع مِن البينونة فلم يجب به متعة؛ أصله: الموت.

ولأنَّ كلَّ امرأة لو ماتت لم يكن لها متعة، كذلك إذا طلقت؛ أصله: إذا طلَّقها قبل الدخول وقد سمَّى لها.

ولأنَّا لم نَرَ في [115/ب] النكاح شيئًا وجب للمرأة بزوال العقد؛ لأنَّ كل واجب فيه لها فإنما وجب بالعقد، أو عقيب وقوعه، فأمَّا بزواله فلا يجب شيء لها، بل يسقط ما كان واجبا، فلمَّا كانت المتعة غير واجبة بالعقد ولا بعده، وإنما تجب عند مخالفنا بالطَّلاق؛ دلَّ على بطلان وجوبها.

ولا يلزم عليه السُّكنى؛ لأنه واجب للنَّسَب، يتعلق به حق الله -تعالى ذِكْره- ونحن لم ننكر أنْ يجب بالطلاق شيءٌ بغيرها.

ولأنَّ الحقوق التي يتعلق وجوبها بالنكاح للمرأة فلابدَّ أنْ تكون معتبرة بها أو بهما كالمهر والنفقة، فأمَّا أنْ [تُعتبر][1] بالرجل وحده فلا، فلمَّا كانت المتعة معتبرة به وحده دلَّ على سقوط وجوبها.

وتحريره أنْ يقال: لأنها عطيَّة غير معتبرة بها على وجه، فلم تكن واجبة؛

(1) في (ل)، (ع): (تعبر)، والمثبت أليق بالسياق.

كالهبة والصدقة.

وإذا ثبت هذا؛ فالظاهر دليلنا، لأنه -عزَّ وجلَّ- قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾: أفاد أنها مِن باب الإحسان والإجمال، كما لو قال: «حقا على المتفضلين»، لأفاد أنها مِن باب التفضل، فإذا لم يكن التفضل واجبا لم تكن هي واجبة.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿حَقًّا﴾ إنما يفيد الوجوب ما لم يقترن بما قلناه.

وتفريقه -تعالى- بين المُوسِع والمُقتِر لا يفيد الوجوب، وإنما يفيد أنها ليست بمُقدَّرة.

وقولهم: «في نكاحٍ يقتضي عِوضا»؛ غير مُسلَّم، لأنه لا عوض عندنا سوى المهر، والمعنى فيه: إذا سمَّى لها مهرًا أنه سمَّى العِوض، فلذلك وجب.

وقولهم: «إنَّ المتعة بَدَل مِن نصف المهر»؛ باطل، واستدلالهم على ذلك بأنَّ نصف المهر إذا ثبت سقطت، وإذا سقط ثبتت، هو موضع الخلاف، وقد ثبتت المتعة عندنا مع وجوب كل المهر؛ فبطل ما قالوه.

وقولهم: «تكون في معنى الموهوبة» يبطل بالموت، ولأنَّ الموهوبة هي التي شرط في النكاح أنْ لا عِوض وأنْ لا مهر وإنْ حصل الاستمتاع، والمُعوَّضة بخلاف ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والَّتي لم يدخل بها وقد فرض لها؛ فلا مُتعة لها، ولا للمُخْتَلِعة).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا؛ لأنَّ الَّتي فرض لها ولم يدخل بها قد سقط نصف ما كان واجبا لها، فامتنع أنْ يستأنف لها وجوب شيء آخر؛ لأنه لو وجب لها شيء آخر لكان إتمام الأوَّل أولى.

ولأنَّ النص قد بيَّن ذلك بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:236]، فأخبر أنَّ المتعة إنَّما تكون مع عدم تسمية المهر قبل الدخول.

فأمَّا (المُختلِعَة)؛ فهي أبعد، لأنها أعطته شيئا مِن عندها عِوَضا على طلاقها؛ امتنع أنْ يستأنف لها وجوب شيء، والله أعلم. [116/أ]

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وإنْ مات عن الَّتي لم يفرضْ لها ولم يَبْنِ بها؛ فلها الميراث، ولا صداق لها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا كما قال؛ إذا مات أحد الزَّوجين في نكاح التفويض قبل الفرض والدخول توارثا ولا صداق لها.

وبه قال الشافعي في أحد قوليه[1].

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (9/ 479).

وقال أبو حنيفة: «يجب لها مَهر المِثل»[1]، وهو قول الشافعي الآخر.

إلَّا أنَّ أبا حنيفة يزعم: أنَّ مهر المِثل يجب للمفوَّضة بنفس العقد، ويستقرُّ وجوبه بالموت، ولو طلَّقها لسَقط المهر الذي كان وجب لها بالعقد.

وعندنا: أنَّ المهر لو سُمِّي لم يثبت بمجرَّد العقد على أظهر الروايتين، ففي التفويض لا يثبت إلَّا بالدخول.

والكلام في هذه المسألة مِن طرفين:

أحدهما: أنْ ندلَّ على أنَّ المهر في التفويض لا يجب بالعقد.

والآخر: أنْ ندلَّ على أنه لا يجب لها بالموت.

فأمَّا الدليل على أنه لا يجب بالعقد فهو:

أنَّ كل ما لم يجب لها بالطلاق شيء منه لم يجب جميعه لها بالعقد؛ أصله: إذا تزوَّجها على دينار، فأمَّا ما زاد عليه [لمَّا][2] لم يجب لها منه شيء بالطلاق لم يجب لها بالعقد منه شيء، كذلك مهر المِثل لمَّا لم يجب لها بالطلاق شيء منه لم يجب لها بالعقد.

ولأنها فوَّضت بُضعها باختيارها، فلم يجب لها المهر؛ أصله: ما زاد على مهر المِثل.

فإنْ قيل: لمَّا مَلك [الزوج][3] المعقودَ عليه مِن جهتها بالعقد، وجب أنْ

(1) ينظر: التجريد للقدوري (9/ 4650).

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ل)، (ع): (الزد)، والتصويب مما سيأتي.

يملك عليه البَدَل؛ لامتناع أنْ يملك أحد البَدَلين بالعقد مِن غير أنْ يملك البَدَل الآخر؛ أصله: سائر العقود مِن البياعات والإجارات.

قيل له: هذا غير صحيح؛ مِن قِبَل أنها لو ملكت عليه البَدَل عن بُضْعها بالعقد في التفويض لم يسقط شيء منه بالطلاق، وكذلك في المسمَّى، فلمَّا كان لو طلَّقها قبل الدخول في التفويض لم يجب لها شيء مِن الصداق، وفي المسمَّى يجب لها النصف؛ عُلم أنها لم تملك بالعقد في التفويض صداقا.

وعلى أنَّا لا نقول: إنَّ الزوج ملك المعقود عليه مِلكا مستقرا إلَّا بعد ثبوت البَدَل عليه، وقد بيَّنَّا أنَّ البَدَل لم يثبت عليه بالعقد.

ويفارق النكاحُ البياعات والإجارات؛ لأنَّ البائع لو استقال فأُقِيل رجعت السلعة إليه، فلم يجب للمبتاع أنْ يضع له شيئا مِن الثمن، وفي النكاح مع التسمية لو سألتْ زوجها الطلاق [116/ب] قبل الدخول، أو لو طلَّقها ابتداء؛ لاستحقَّت عليه نصف الصداق، وفي التفويض لا تستحِقُّ شيئا.

فإنْ قيل: لأنه مَلك الاستباحة، فوجب أنْ يملك عليه بَدَلها؛ أصلها: إذا سمَّى مهرا.

قيل له: المعنى فيه أنه لو طلَّقها قبل الدخول لاستُحِقَّ عليه نصفه، وفي التفويض بخلافه.

فإنْ قيل: لأنه مهر لو حَكَم به حاكم لاسْتَحقَّته، فوجب أنْ تستحِقَّه بالعقد كالمسمَّى.

قيل له: المسمَّى لا يتعلَّق وجوبه بحكمِ حاكم، فالوصف غير مُسلَّم.

وأيضًا: فإنَّ المسمَّى لمَّا انتصف بالطلاق قبل الدخول وجب جميعه بالعقد، وهاهنا بخلافه.

فإنْ قيل: لو لم تملكه بالعقد؛ لم يكن لها المطالبة به.

قيل له: ليس لها المطالبة به، وإنَّما لها المطالبة بالفرض، فإنْ رضي الزوج بصداق المِثل وإلَّا طلَّق، على أنه ليس كلُّ مَن مَلك المطالبة بأخذ شيء وجب أنْ يكون مالك[1] لمَا يطالب به حال المطالبة؛ ألَا ترى أنَّ الشفيع يملك المطالبة بالشِّقص لحقِّ الشفعة، وليس بمالك له وقت المطالبة.

وأمَّا الطريقة الأخرى؛ وهي أنها لا تستحق بالموت مهرَ المثل:

فالدليل على ذلك:

أنها امرأة فوَّضت بُضْعها تفويضًا جائزًا، وبانت قبل الفرض والدخول؛ فلم تستحِقَّ مهر المثل؛ أصله -مع أبي حنيفة- الكتابية إذا فوَّضت بُضْعها، ثمَّ ماتت قبل الفرض والمَسِيس، -ومع الشافعي- إذا طلَّقها قبل الدخول.

ولأنها بينونة لو كانت في الكتابية لم يجب بها مهر، فإذا كانت في المسلمة لم يجب بها مهر؛ كالطلاق قبل الدخول في المفوَّضة.

فأمَّا حديث بَرْوَع بنت وَاشِق[2]؛ فقد ردَّه حُفَّاظ الحديث وأئمة أهل العلم،

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) رواه أبو داود (2114)(2115)(2116) والترمذي (1145) والنسائي (3354-3358) وابن ماجه (1891)، عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم =

وفيه ما يدلُّ على اضطرابه؛ لأنه يقال: «مَعْقِل بن سِنَان»، ويقال: «يَسَار»، ويقال: «رَهْط مِن أَشْجَع»[1].

ثمَّ يَرَون ابن مسعود يَرْدُدْهم، ويتهيَّب الجواب، ثمَّ يستثني فيه ويتوقَّى، ومع ذلك فعندهم فُتيا مِن الرسول ﷺ لا يعملون[2] [بها][3] ولا يخبرون بها، إلَّا بعد أنْ أنبأهم ابن مسعود، هذا لِبُعد صحتَّه مِن القلوب.

وقال الواقدي: «وقع هذا الخبر بالمدينة فلم يقبله أحد مِن العلماء».

وعلى أنَّ الاحتجاج إنْ كان بفُتيا عبد الله، فذلك لا يصح؛ لأنَّ أربعة مِن [117/أ] الصحابة -رضي الله عنهم- قد خالفوه فيه، وهم: عليٌّ، وابن عباس، وابن عمرَ، وزيد بن ثابت[4].

وإنْ كان بقول ذلك الأعرابي الذي ذكر في الخبر أنه قال: «قضيتَ فينا بقضاءٍ قضاه رسول الله ﷺ في امرأة مِنَّا يقال لها: بَرْوَعُ بنت وَاشِق»؛ فلم يثبت

يدخل بها ولم يفرض لها الصداق، فقال: «لها الصداق كاملا، وعليها العدة، ولها الميراث»، فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بروع بنت واشق»، وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وصحح إسناده البيهقي في الكبرى (7/ 399).

(1) قال البيهقي في الكبرى (7/ 401): «هذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي ﷺ لا يوهن الحديث، فإن جميع هذه الروايات أسانيدها صحاح، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك، فكأن بعض الرواة سمى منهم واحدا، وبعضهم سمى آخر، وبعضهم سمى اثنين، وبعضهم أطلق ولم يسم، ومثله لا يرد الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺ لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى».

(2) في (ع): (يعلمون).

(3) في (ل)، (ع): (ها)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(4) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (14418-14424).

أنها كنت بالصفة التي ذكرناها، ويجوز أنْ يكون ذكر لها صداقا لم يسم مبلغه.

فإنْ قيل: إنَّ الموت معنى يستقرُّ به المهر المسمَّى؛ فوجب به مهر المِثل، كالدخول.

قيل له: هذا القياس غير مستمِرٍّ على قولكم؛ لأنكم إنْ جعلتم الحكم استقراره بالموت؛ لم نُسلِّمه، لأنَّ الاستقرار صفة الوجوب، فإذا لم نُسلِّم أصلَ الوجوب لم يصح أنْ نُسلِّم استقراره.

وإنْ جعلتم الحكم وجوبه بالموت لم يصحَّ على قولكم؛ لأنَّ عندكم أنه قد وجب بالعقد.

ثمَّ اعتبار الموت بالدخول لا يصحُّ؛ لأنَّ الدخول آكَدُ منه في الاستقرار، بدليل: أنه إذا حصل في العقد الفاسد استقرَّ به المهر، والموت في العقد الفاسد لا يجب به المهر.

ويمكن أنْ نورده معارضة في الأصل، فنقول: المعنى في الدخول أنه لمَّا وجب به المهر في النكاح الفاسد، كذلك وجب به مهر المِثل في المفوضة، والموت لمَّا لم يجب به مهرٌ في النكاح الفاسد لم يجب به في التفويض.

فإنْ قيل: لأنها زوجية زالت بالموت، فلم تَعْرَ مِن وجوب صداق؛ أصله: إذا مات بعد التسمية.

قيل له: المعنى في الأصل أنها تستحِقُّ بالطلاق نصفه، فلذلك استحقَّت

بالموت جميعه، وفي مسألتنا بخلاف ذلك؛ لأنها لو طُلِّقت لم تستحقَّ شيئًا، فكذلك الموت.

فصل:

فأمَّا وجوب التوارث بينهما؛ فلثبوت الزوجية، وليس يتعلَّق ذلك بوجوب الصداق، ولا بسقوط وجوبه، ولا خلاف في ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولو دخل بها كان لها صَدَاق الِمثل، إنْ لم تكن رضيتْ بشيء معلوم).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا؛ لأنها بالدخول قد استحقَّت بَدَل البُضْع، وبَدَلُ الشيء إمَّا أنْ يكون ما تراضيا أو قيمتَه، فإنْ لم يتراضيا على شيء؛ فلها قيمتُه، وهو صداق المِثل، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وتُرَدُّ المرأة مِن الجنون، والجُذَام، والبَرَص، وداء الفَرْج، فإنْ دخل ولم يعلم؛ أدَّى صداقها ورجع به على أبيها، وكذلك إنْ زوَّجها أخوها، وإنْ زوَّجها وليٌّ ليس بقريبِ القَرَابة؛ فلا شيء عليه، ولا يكون لها إلَّا رُبع دينار).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، إذا تزوَّج امرأةً فظهر بها أحد العيوب الأربعة، وهي: الجُنون، أو الجُذَام، أو البَرَص، أو داء الفَرْج المانع مِن الوطء وهو القَرْنُ والرَّتَق[1]؛ فإنه بالخيار إنْ شاء دخل ولزمه الصداق، وإنْ شاء طلَّق ولا شيء عليه.

فإنْ لم يعلم حتى دخل فله الردُّ، والرجوع في الصداق على مَن غَرَّه.

وهذا قولنا، وقول الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: «لا خيار لهما إلَّا في جَبٍّ أو عُنَّة»[3]:

قالوا: لأنَّ وجود العيب بها لا يوجب الخيار؛ أصله: إذا كانت عمياء أو سوداء.

ولأنَّ الذي يلزمها التمكين مِن الاستمتاع، وقد فعلتْ؛ فلا معنى للخيار.

ولأنَّ طريق النكاح لا يخلو أنْ يكون طريقَ البيوع أو الصلة والهبة، فإنْ كان طريقه طريق البيوع؛ وجب أنْ يكون له الخيار في أيِّ عيب وجد بها، وأنتم لا تقولون ذلك، وإنْ كان طريقه الصِّلات؛ فيجب ألَّا تُرد بعيب أصلا.

---

(1) القَرن: «عظم في فمِ الرَّحِم يشبه القَرن في صلابته فلا يستطاع وطؤها»، والرَّتق: «انسداد فرجها بعظم أو لحم ناتئ». [شرح غريب المدونة (ص:81، 84)]

(2) ينظر: الأم (6/ 215)، الحاوي الكبير (9/ 338).

(3) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (4/ 373)، التجريد للقدوري (9/ 4587)، والجَبُّ: القطع، والمجبوب: مقطوع الذكر، والعُنَّة: الاعتراض، والعِنِّينُ: «من لا يأتي النساء عجزا أو لا يريدهن». [تاج العروس (35/ 414)]

ودليلنا:

ما رُوي: «أنه ﷺ تزوَّج امرأة مِن بني بَيَاضَة، فوجد بكَشْحِها[1] بياضًا، فقال: الْحَقِي بأهلك، دَلَّستُم عليَّ»[2].

ورُوي: أنه ردَّها، وقال: «دلَّسْتُم عليَّ»[3]، فأخبر أنَّ الردَّ لأجل التدليس.

ورُوي عن عمرَ، وعليٍّ، وابن عباس -رضي الله عنهم-: أنهم أثبتوا له الخيار[4].

ورَوى مالك في «الموطأ»[5] عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب -رحمه الله- قال: قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: «أيُّما رجل أنكح امرأة وبها جنون أو جُذَام أو بَرَص، فمسَّها؛ فلها صداقها، وذلك لزوجها [غرم][6] على وليِّها».

فإنْ قيل: ابن مسعود مخالف؛ لأنه قال: «لا ترد الحُرَّة بعيب»[7].

---

(1) الكَشْح: «ما بين الخاصرة إلى الضلعِ الخلفِ». [تاج العروس (7/ 75)]

(2) رواه أحمد في المسند (16032) وسعيد بن منصور في السنن (829)، بنحوه، إلا أن فيه: «امرأة من بني غفار»، ومداره على جميل بن زيد، قال البخاري: «لم يصح حديثه»، قال البيهقي: «جميل ابن زيد تفرد بهذا الحديث، واضطرب الرواة عنه». [السنن الكبرى (14/ 419)]

(3) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (14336).

(4) ينظر: مصنف عبد الرزاق (6/ 242)، مصنف ابن أبي شيبة (9/ 111)، الإشراف لابن المنذر (5/ 72).

(5) الموطأ (1921).

(6) زيادة من مصادر التخريج.

(7) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (16560).

قيل له: معناه بما عدا هذه العيوب؛ لأنه لم يصرح بالعيب الذي أراده.

ولأنه عيب يمنع المقصود مِن الاستمتاع، فجاز أنْ يثبت فيه الخيار؛ أصله: الجَبُّ والعُنَّة.

ولأنه عقد على منفعة؛ فوجب أنْ يثبت فيه الخيار بوجود الجنون في المنتفع به، أصله: إذا استأجر رجلا للخدمة فكان مجنونا.

ولأنه عقد معاوضة؛ فوجب إذا وُجد الجنون في [المعقود](1) عليه أنْ يثبت له الخيار، أصله: البيع.

وإذا ثبت هذا؛ فالمعنى في السواد والعَمَى أنه عيب لا يمنع المقصود بالعقد، وفي مسألتنا بخلافه.

وقولهم: «إنها قد أمكنت مِن الاستمتاع»؛ غير صحيح، لأنها قد تكون مجنونة لا تمكِّن مِن الاستمتاع، بل تضرب وتؤذي.

ولأنَّ الرَّتْقَاء والذي بها قَرن لا يصح ذلك منها، فهو كما لو استأجر دارًا ليسكنها فوجدها خَرَابا.

وتقسيمهم: أنَّ طريقه طريق البيوع أو الصِّلَات؛ فجوابه: أنَّ كلَّ عقد قارنه ما منع المقصود منه؛ فإنَّ الخيار ثابت فيه كالإجارة، ثمَّ هو كالبيع في هذا؛ لأنَّ الثمن إذا وجد زُيُوفًا لم يلزم قَبوله، وكذلك في مسألتنا، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّ له الخيار متى علم بذلك قبل الدخول، فإنه إنْ طلَّق لم يلزمه

(1) في (ل)، (ع): (المقصود).

شيء؛ لأنَّ الفسخ كان مِن قِبَل المرأة بحصول ما يمنع الاستمتاع، وإنْ دخل لزمه الصداق ولا رجوع له؛ لأنه أسقط حقَّ نفسه مِن الخيار، ورضي بالعيب، كما ترضى هي بكونه عِنِّينا أو مجبوبا.

فإنْ لم يعلم حتى دخل، فلا يخلو مِن أحد أمرين:

إمَّا أنْ يكون الوليُّ الذي زوَّجها منه غرَّه.

أو أنْ تكون هي غرَّت مِن نفسها.

فإنْ كان وَليُّها غرَّ منها، مثل الصغيرة أو البِكر البالغ يزوجها أبوها أو أخوها أو وليٌّ قريبُ القرابة يُعلم أنه المتولي لأمرها والقائم بأحوالها؛ فإنَّ الصداق لها لِمَا استحلَّ منها، ويرجع الزوج على وليِّها؛ لأنه الذي غرَّه ودلَّس عليه، ورام أخذ ماله مِن غير أنْ يُسلِّم له ما عاوض عليه، وإذا رجع عليه لم يترك له شيئا لا رُبَع دينار ولا غيره، وكذلك في حديث عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «وذلك لزوجها غرم على وَليِّها»، والوليُّ لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه لا صنع لها في غرره للزوج.

وإنْ كان الوليُّ مِن أباعد العصبة، مثل أبناء الأعمام، أو مِن العشيرة، ومَن لا عِلم له بشيء مِن أمرها؛ فلا مقال للزوج معه، ويرجع على المرأة بالصَّداق، ويترك لها قدر رُبع دينار؛ لأنه لا يجوز أنْ يخلو استمتاعه مِن عِوَض؛ لأنها هي الغارَّة، فهي التي أتلفتْ بُضْعها لمَّا دلَّست على الزوج، ولم تُعلمه بالعيب.

وذلك كالبائع إذا باع ثوبا وبه عيب فدلَّس به فقطعه المشتري، ثمَّ علم به

فإنه يُرَد، ولا شيء عليه مِن أرش القطع، ويرجع بجميع الثمن ولا يترك للبائع شيئا منه؛ لأنَّ البائع هو الذي سلَّطه على ذلك، فكذلك إذا غرَّت المرأة مِن نفسها، إلَّا أنَّ هاهنا يترك لها الزوج قدر أقلِّ المهر؛ لأنَّ النكاح لا يجوز أنْ يخلو مِن عِوض لحقِّ الله تعالى، والبيع بخلافه.

والفرق بين رجوع الزوج على الوليِّ في أنه لا يترك له شيئا أصلا، وبين رجوعه على المرأة في أنه يترك لها ربع دينار: أنَّ النكاح إذا دخل فيه فلا يخلو مِن عِوض، فلو قلنا: إنه يرجع عليها بالجميع ولا يدع لها شيئا لذَهَب ما استمتع بها باطلا لم يحصل لها عِوَض منه، وليس كذلك رجوعه على الوليِّ؛ لأنَّ الولي لا يرجع عليها، فيحصل العِوض كله لها، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا إذا تزوَّجها سليمة، ثمَّ حدث بها بعض هذه العيوب فلا ردَّ له، فإنْ كان ذلك قبل الدخول؛ فإنْ شاء دخل ولزمه جميع الصداق، وإنْ شاء طلَّق ولزمه النصف، وإنْ كان ذلك بعد الدخول فالصداق كلُّه مستحَقٌّ عليه.

وللشافعي قولان[1]:

أحدهما: كقولنا.

والآخر: أنَّ له خيار الفسخ.

فدليلنا:

أنَّ المعنى الذي أوجب الخيارَ له عند العقد هو التدليس، وذلك معدوم

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (9/ 347).

في هذا الموضع.

ويفارق الإجارة إذا حَدَث بالدار المستأجَرَة عيب؛ مِن هدم أو غيره ممَّا يمنع استيفاء المنفعة؛ لأنَّ منافع الإجارة مؤقتة محصورة، ومنافع البُضْع مستدامة غير مؤقتة.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ويُؤَجَّل المُعترَضُ[1] سَنة، فإنْ وطِئ وإلَّا فُرِّق بينهما إنْ شاءت).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

هذا قولنا، وقول فقهاء الأمصار[2].

والأصل فيه:

ما رُوي عن الصحابة -رضي الله عنهم- مِن ضَرْب الأجل له، ولا مخالف لهم في ذلك.

ولأنه عيب يمنع المقصود بالعقد وهو الاستمتاع؛ فوجب أنْ يكون لها الخيار فيه، أصله: الجَبُّ والخِصَاء.

فإذا ثبت هذا؛ فإنه يؤجَّل سَنة، لأنَّ الصحابة -رضي الله عنهم- قدَّرته

---

(1) قال القاضي في المعونة (2/ 775): «المُعترَض هو: الذي لا يقدر على وطء المرأة لعلة تعترضه، وهو بصفة من يمكنه الوطء».

(2) ينظر: الاستذكار (18/ 129)، وقال فيه: «اتفق العلماء أئمة الفتوى بالأمصار على تأجيل العِنِّين سنة، إذا كان حرا، وشذَّ داود وابن علية، فلم يريا عليه تأجيلا».

بذلك، ورُوي عن عثمان، وعليٍّ، وابن مسعود، وغيرهم(1):

ورَوى ابن وهب عن [عمر](2) بن قيسٍ عن عطاء بن أبي رَبَاح عن سعيد ابن المسيب: أنَّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: «اضرب له أجلَ سَنة مِن يوم يأتيان السلطان»(3).

ورَوى ابن وهب عن مَخْرَمة بن بُكَير عن أبيه عن سليمان بن يَسَار، قال: «كان تحت أبي يَسَارٍ امرأتان، وكان لا يأتي النساء، فأمر عثمان -رضي الله عنه- بفراقهما»(4).

ورَوى خالد بن كثير عن الضَّحَّاك: «أنَّ عليًا -رضي الله عنه- أجَّل العِنِّين سَنَةً»(5).

وقال الشعبي: «كان أصحاب محمد ﷺ يُؤجِّلون العِنِّين سَنة»(6).

ورُوي عن جماعة مِن التَّابعين(7).

وفيه ضربٌ مِن المعنى، وهو أنه لمَّا كان العُنَّة إنما تكون لعارض، وليست عَيْبًا لا يُرجى زواله كالجَبِّ والخِصَاء، وإنما هي مرض مِن

(1) ينظر: مصنف عبد الرزاق (6/ 253)، مصنف ابن أبي شيبة (9/ 165).

(2) في (ل)، (ع): (عمرو)، والمثبت من كتب التراجم.

(3) ينظر: مصنف عبد الرزاق (10720)، مصنف ابن أبي شيبة (16752، 16753).

(4) ذكره ابن حزم في المحلى (10/ 58)، وقال: «روينا عن عثمان بن عفان أنه أمره بفراقها، دون توقيف ولا تأجيل، وهو منقطع؛ سليمان بن يسار: أن عثمان ...».

(5) رواه ابن أبي شيبة (16749) من طريق محمد بن إسحاق عن خالد به، بنحوه.

(6) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (16757).

(7) منهم ابن المسيب والحسن البصري وقتادة والنخعي وغيرهم، ينظر المصادر السابقة.

الأمراض، واحتيج إلى ضرب أجلٍ لاختباره ورجاء زواله؛ كان أولى الآجال السَّنَةَ؛ لأنَّ ذلك إنْ كان لعِلة يؤثر فيها الزمان فالسَّنة تجمع فصول الأزمنة الأربعة، فلعله بانتقاله إلى زمان آخر أنْ يزول عنه.

وقد جُعلت السَّنة حدا في النكاح وغيره لاختبار ما يختبر فيها، مِن ذلك: طول إقامة البِكر عند الزوج إذا طَلُقت قبل المَسِيس، وفي عُهدة الرَّقيق مِن الأدواء الثلاثة؛ كذلك في هذا الموضع.

هذا قد ذكره أصحابنا، ولكنه ينكسر عليهم بالعبد؛ لأنَّ أجله في العُنَّة ستة أشهر، ويبطل ما أصَّلوه مِن أنَّ ذلك لاختباره بمرور فصول السَّنة عليه، وليس لهم أنْ يقولوا: إنَّ ذلك لمعنى يعود إلى حُرْمة الحُرِّ؛ لأنَّ ما تعلَّق بخيار العيوب في النكاح لا فرق فيه بين الحُرِّ والعبد، ولأنَّ أحدا لم يفصل بينهما فيما لأجله ثبت الأجل.

ولأنَّ ما تعلق بالاختبار في النكاح لا يفترق [فيه][1] حكم الحُرِّية والعبودية، كالأمة المستبرأة والمستحاضة: أنَّ عدتها سَنة كالحُرَّة؛ لأنَّ تسعة أشهر مقدار هذا الحمل في الغالب، والثلاثة عِدَّة.

واعلم أنَّ تعبيرنا بالعُنَّة في هذا الموضع هو عن الاعتراض الذي يُرجى زواله، والذي يصيب الرجل في امرأةٍ ولا يصيبه في أخرى، وليس المراد به ما ذكره ابن حبيب[2]؛ لأنَّ عُرف الفقهاء جارٍ بأنهم يريدون بالعِنِّين: المُعترَض.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) لأن ابن حبيب فرق بين العنين والمعترض، ينظر: النوادر والزيادات (4/ 538)، التنبيهات =

إذا ثبت هذا؛ فلابدَّ أنْ تكون عُنَّته قد ثبتت بغير إقرار المرأة، مِن إقراره أو بيِّنة تقوم على ذلك، وأمَّا بمجرد دعواها فلا يضرب له أجلٌ إذا أنكر.

كذلك إذا ضُرب له الأجل وخُلِّي بينه وبينها فيه فادَّعَى أنه قد وطِئ وأنكرت؛ فالقول قوله، وفيه تفصيل بين البِكْر والثَّيِّب، واختلافُ رواية نذكره فيما بعد.

فإذا ثبت ما قلناه؛ فالعِنِّين الذي يضرب له الأجل هو المُعتَرَض الذي لم يطأ في ذلك النكاح أصلا، فإنْ وطِئ مرَّة، ثمَّ عُنَّ بعد ذلك لم يُضرب له أجل، ولا أعلم في ذلك خلافًا[1]؛ لأنَّ الوطء المستحَق بالعقد قد حصل، فالزيادة عليه غير معتبرة.

فأمَّا الأجل؛ فإنه مِن يوم ترفَعُه؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لها لا يُستحَق إلَّا بمطالبتها، وهو مفتقر إلى اجتهاد الحاكم، وذلك بخلاف المُولي؛ لأنَّ أجل المُولي مِن يوم حلف؛ لأنه غير مفتقر الى اجتهاد الحاكم.

وإذا ثبت هذا وضرب له الأجل؛ فإنه يخلَّى بينه وبينهما ويمكَّن منها، فإنْ أصابها سقط خيارها، وبقيت امرأته على حالها، وإنْ لم يصبها فالخيار لها إنْ شاءت أقامت معه وإنْ شاءت فارقته؛ لأنَّ ذلك عيب يمنع المقصود بالعقد وهو الاستمتاع، فكان لها الخيار.

فإنْ تداعيا، فقال هو: «قد وطئتها»، وقالت هي: «لم يطأني»؛ فالقول قوله

المستنبطة (2/ 595).

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 82).

مع يمينه؛ لأنها مُدَّعية عليه استحقاق الفِراق وهو منكر، ولأنَّ ذلك موكول إلى أمانته لأنه لا يقدر على الإشهاد على وطئه إيَّاها، فلمَّا كان إذا تداعيا المَسِيس في النكاح يكون القول قولها؛ لأنها لا تقدر على أكثر ممَّا فعلته مِن تمكينه مِن نفسها؛ كذلك في مسألتنا يكون القول قوله.

فإنْ حلف فهي امرأته على حالها، وإنْ نَكَل رُدَّت اليمين عليها، فإنْ حلفت فُرِّق بينهما إنْ شاءت لاجتماع سببين مؤثرين في الحكم، وهما: نكوله ويمينها، وإنْ نَكَلت سقط حقها مِن الخيار، وبقيت زوجته.

هذا كلُّه إذا كانت ثَيِّبا، فأمَّا إنْ كانت بِكرا؛ ففيها روايتان[1]:

إحداهما: كالثَّيِّب في ذلك.

والأخرى: أنه ينظر إليها النساء، فإنْ قُلْن: نرى أثر إصابة؛ فالقول قوله، وإنْ قُلْن: إنها على حالها وما نرى أثر شيء؛ صدقت عليه.

فوجه الرواية الأولى: فلأنَّ ادِّعاء العِنِّين الوطء[2] في الأجل موكول إلى أمانته، فكان القول قوله فيه؛ أصله: الثَّيِّب.

ووجه الرواية الأخرى: هو أنَّا إذا وجدنا طريقا يوصلنا إلى العلم بذلك يقينا كان أولى مِن رجوعٍ [إلى][3] أمانته ولا يُدرى صدقه فيه، وهو ممَّا للنساء فيه مدخل، فوجب أنْ يرجع فيه [إليهنَّ][4].

---

(1) ينظر: التفريع لابن الجلاب (1/ 412).

(2) في (ع): (للوطء).

(3) زيادة من المعونة (2/ 778).

(4) في (ل)، (ع): (اليمين)، والمثبت أليق بالسياق.

فإذا تقرَّر هذا، وتقارَّا بعد الأجل أنه لم يطأْها وطُلِّق عليه، فإنَّ الحاكم يطلِّق عليه تطليقة واحدة؛ لأنَّ كلَّ طلاق أوقعه الحاكم فلا يزيد على الواحدة؛ أصله: المُعسِر بالمهر والنفقة، وتكون بائنة؛ لأنه مطلِّق قبل الدخول.

وفي الصَّداق روايتان:

إحداهما: أنه يكمَّل عليه.

والأخرى: ينظر، فإنْ كان العُنَّة والأجل والفراق بحداثة دخولها عليه لم يطل أمرها معه؛ [لم][1] يكمَّل عليه ولزمه نصفه، وإنْ كان مقامها طال معه ودام استمتاعه بها وتلذذه منها؛ فإنه يكمَّل عليه.

فوجه التكميل: فلأنه استمتع استمتاعَ مِثله وغاية ممكنة، فأشبه السليم إذا وطئ.

ولأن قصوره على الوطء لا يمنع تكميل الصَّداق عليه إذا انتهى إلى غاية ممكنة؛ كالمجبوب.

ووجه الأخرى: فلأنه دخل على أنْ يستمتع بالوطء، فلا يجوز أنْ يكمَّل عليه الصَّداق مِن غير استيفائه، كما لو حُبس بسِجن أو مرض، فإذا طالت إقامتها وكثر تلذُّذه منها وتبذله إيَّاها تبيَّن أنَّ ذلك غاية ممكنة، وقام طول ذلك مقام أصل الاستمتاع، والله أعلم.

---

(1) في (ل)، (ع): (ثم)، والمثبت أليق بالسياق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والمفقود يُضرَب له الأجل أربعُ سِنين مِن يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه، ثمَّ تعتدُّ كعِدَّة الميت، ثمَّ تتزوج إنْ شاءت، ولا يورث مالُه حتى يأتي عليه [1] ما لا يعيش إلى مِثله).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

والأصل في ضربِ الأجل لامْرأةِ المفقود أنه قول عمر -رضي الله عنه- استفاض عنه في الصحابة -رضي الله عنهم- ولم يخالف عليه فيه.

رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب: أنَّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: «أيُّما امرأة فَقَدتْ زوجها فلم تَدْر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثمَّ تعتدُّ أربعة أشهر وعشرا، ثمَّ تَحِل»[2].

ورُوي مثله عن عثمان أيضًا.

فروى أحمد بن حنبل -رحمه الله- عن عبد الرزاق عن مَعْمر عن الزُّهري عن ابن المسيب: «أنَّ عمرَ وعثمان -رضوان الله عليهما- قضيا في المفقود أنَّ امرأته تتربَّص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، ثمَّ تتزوَّج»[3].

---

(1) في نسخ من الرسالة: (عليه من الزمان)، وستأتي في كلام المصنف.

(2) ينظر: الموطأ (2134).

(3) رواه عبد الرزاق في المصنف (12317) عن معمر، به، بمثله، وابن أبي شيبة في المصنف (16982) عن عبد الأعلى عن معمر، به، بمثله.

فإنْ قيل: فقد رُوي عن عليٍّ خلافه، وأنها تقعد أبدًا[1].

قيل له: إنَّ أصحابنا يذكرون أنه قد اختلف عنه؛ فرُوي عنه هذا، ورُوي عنه مثل قول عمر[2].

وإذا اختلف عنه وجب أحد الأمرين:

إمَّا أنْ نحمله على أنَّ هذا قاله أوَّلا ثمَّ رجع إلى قول عمر -رضي الله عنه- ليسلم مِن مخالفة، فأجري مجرى الإجماع.

أو نقول: إذا تعارضت الروايتان سقطتا، وحصل كأنه لم يُرْو عنه شيء، وبقي عمر -رضي الله عنه- بلا شيء يعارضه.

ونُكتة المسألة: أنه قد ثبت أنَّ العِنِّين يُضرب له أجل، وكذلك المُولِي والمُعسِر بالنفقة والصَّداق، فإنْ جاء الأجل ولم يحصل منهم الغرض المطلوب طُلِّق عليهم، والخطب المَخُوف منهم أيسر منه في المفقود؛ لأنَّ العِنِّين والمُولِي إنما يُطلَّق عليهما لعدم الوطء، والمُعسِر بالنفقة إنما تعدم منه النفقة فقط، والمفقود قد عُدمت منه هذه الأمور، وزاد عليها عدم العشرة؛ فكان أولى بأنْ يُطلَّق عليه لامتناع أنْ يطلق في إزالة ضرر ولا يطلق فيما هو أعظم منه، والله أعلم.

فصل:

فإذا ثبت هذا؛ فصِفة المفقود الذي يُضرب لامرأته الأجل: هو الذي قد

(1) رواه عبد الرزاق (12330-12332)، وابن أبي شيبة (16974).

(2) ينظر: مصنف عبد الرزاق (12325).

غمي خبره فلم يُعرف موضعه ولم تُعلم حياته مِن موته.

فإنَّ المرأة ترفع أمرها إلى السلطان فيجتهد ويبحث وينظر، ويسأل أهله؛ أين سمعوه [120/ب] يذكر الخروج إليه؟ فإنْ وقف على ذلك؛ سأل عنه بذلك الموضع، وبحث عن خبره، فإنْ عَلِم حياته فليس بمفقود، وإنْ ثبت موته فكذلك أيضًا، وإنْ غمي خبره، وبلغَ الإمامُ نهايةً ممكنة في البحث عنه؛ استأنف لها حينئذ ضرب الأجل أربع سنين.

وإنما وجب ذلك؛ لأنَّ ضرب الأجل إنما هو لمدَّة الحمل، فلعله أنْ يحيى فيها أو يوقف على خبره، ولا يجوز ذلك قبل الكشف عن خبره؛ لأنه ليس للإمام أنْ يُفارق بين رجلٍ وامرأته ويجوز أنْ يكون حيا، وأنْ يكون إذا بحث عنه عَلِم حياته، فلم يكن بدٌّ مِن ذلك قبل ضرب الأجل أربع سنين؛ لِمَا رُوي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال ذلك[1]، ولأنها أقصى مدة الحمل عنده على الظاهر مِن قوله.

ويُنفق على امرأته في الأجل مِن ماله؛ لأنها باقية على الزوجية.

فإذا انقضى الأجل؛ اعتدَّت عدَّة الوفاة، لأجل أنَّ ذلك هو الغالب مِن أمره والظاهر مِن حاله؛ لأنه لو كان حيًّا لعُلِم ذلك، ولم يَخْفَ مع البحث -عن غيره- وشدة الطلب بعِلم أمره.

ولا ينفق عليها في شهور العدَّة مِن ماله؛ لأنها إنما تؤمر بالعدَّة بعد الحكم بموته.

---

(1) تقدم تخريجه قريبا (ص: 398).

ثمَّ إذا فرغت مِن عدَّتها؛ فلها أنْ تتزوَّج بغير إذن الإمام، لأنَّ اعتدادها ليس يفيد إلَّا إباحة تزويجها، وإلَّا فلا معنى له.

ثمَّ يُنظر؛ فإنْ جاء المفقود في الأجل، أو في مدة العدَّة، أو بعدها وقبل أنْ تنكح فهي امرأته على حالها؛ لأنَّ حكم الإمام بذلك لم يَنبرِم، وإنما هو مشروط ببقاء الحال على ما هي عليه مِن الإياس منه وتغمية خبره، فإذا زالت بمجيئه لم يَنبرِم الحكم وكانت امرأته. [121/أ]

وإنْ جاء بعد أنْ نكحت؛ فإنْ كان الثاني قد دخل بها فقد فاتتْ وهي للثاني، ويكون ذلك تطليقة؛ لأنَّ كلَّ فُرقة كانت بحكمٍ مِن الإمام فإنها تكون تطليقة.

وهل يرجع عليها بالصداق أم لا؟ فيها روايتان[1]:

إحداهما: أنه لا يرجع عليها بشيء.

والأخرى: أنه يرجع [عليها][2] بنصفه.

فوجه الأول: فلأنَّ أمره نُزِّل إلى الوفاة، فأخذته بحكم الحاكم؛ فلم يكن له رجوع فيه.

ووجه الثانية: فلأنها فُرقة تحسب طلاقا، فوجب إذا لم يدخل بها الأول أنْ لا تستحق كمال الصداق؛ أصله: فُرقة غير المفقود.

هذا إذا كان الثاني قد دخل بها.

فإنْ لم يدخل بها؛ ففيها روايتان[3]:

(1) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 249).

(2) في (ل)، (ع): (عليه)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) ينظر: تهذيب المدونة (2/ 429).

إحداهما: أنَّ المفقود أحقُّ بها.

والأخرى: أنها قد فاتت بنفس العقد على الثاني.

فوجه قوله: «إنه أحق بها»؛ فلأنه عقد نكاحٍ صحيح طرأ على عقد نكاحٍ صحيح تقدَّمه بضربٍ سائغ مِن الاجتهاد، فوجب أنْ لا يُفيتها عن الأول إلَّا بأنْ يضامه الوطء؛ أصله: نكاح الوَلِيَّيْنِ.

ووجه قوله: «إنه لا سبيل له إليها»؛ فلأنها فُرقة تُعدُّ طلاقا، فوجب أنْ تفوت بنفس العقد الثاني؛ أصله: إذا ضامه الدخول، لأنه لا خلاف أنها إنْ عادت إليه بعد بناء الثاني أنه يكون طلاقا.

فصل:

وقوله: (**ولا يُورث مالُه حتى يأتي عليه مِن الزمان ما لا يعيش إلى مِثله**)؛ فلأنَّ ماله لا ضرر في تبقيته، فهو مفارق للزوجة[1]؛ لأنَّ الزوجة يلحقها الضرر ببقائها تحته مع فقده وتعذُّر علم حياته مِن موته، وانقطاع عِشرته ووطئِه ونفقته، والمال لا ضرر في تبقيته.

فأمَّا إذا مُوِّت بالتعمير، فإنَّ ماله يقسم بين ورثته، واختلفَ قول مالك وأصحابه في مدَّة تعميره، فعن مالكٍ روايتان[2]:

إحداهما: سبعون، والأخرى: ثمانون.

والروايتان معا خلافًا عن ابن القاسم أيضًا.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 24/ ب].

(2) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 250).

وقال أشهب: مِئة[1].

وعن عبد الملك روايتان[2]: إحداهما: تسعون، وأخرى: مِئة.

فوجه القول: بأنَّ التعمير سبعون:

ما رواه محمد بن عمرو عن أبي سَلَمة عن أبي هريرة عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «أعمارُ أمَّتي ما بين السِّتين إلى السَّبعين، وأقلهم مَن يجاوز ذلك»[3].

فأمَّا ما زاد على هذا؛ فليس لكلِّ قولٍ دليلٌ يتحرَّر، وإنما هو على حسب ما يغلب على الظن ويترجح في النفس مِن طول المدَّة وقِصرها.

والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا تُخطَب المرأة [121/ب] **في عِدَّتها، ولا بأس بالتَّعريض بالقولِ المعروف).**

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:

وهذا؛ لقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ

---

(1) المصدر نفسه.

(2) المصدر السابق.

(3) رواه الترمذي (3550) وابن ماجه (4236) كلاهما من طريق عبد الرحمن بن محمد المحاربي عن محمد بن عمرو، به، بمثله، وقال الترمذي: «حديث حسن، غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقد روي عن أبي هريرة من غير هذا الوجه»، وحسَّن إسناده ابن حجر في فتح الباري (11/ 240).

أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا﴾[البقرة:235]، فأباح التعريض بالخِطبة، ونهى عن التَّصريح.

ورُوي عن جماعة مِن السَّلف -رضي الله عنهم-: أنَّ التعريض مثل قوله: «إني لكِ لمُحبٌّ»، و«إني على القُرْب منكِ لحريص»، و«إذا حَللتِ فآذنيني»، و«إنَّ النساء لَمِن شأني هذا»، وما أشبهه مِن القول[1].

فصل:

إذا خطبها في عدَّتها تصريحا، ثمَّ تزوَّجها بعد العدَّة، ففيها روايتان:

إحداهما: استحباب الفِراق، دخل أو لم يدخل، وتَركُها مِن غير مواعدة ثمَّ خِطبتها بعد ذلك، وهي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم[2].

والأخرى: إيجاب الفِراق، وهي رواية أشهب، ولا يختلف قوله أنه لا يتأبَّد تحريمها[3].

فوجه قوله: «إنَّ الفراق غير واجب»؛ فلأنَّ النكاح لم يصادف وقتا منهيًّا عنه، وإنما صادفت الخِطبة وقتا منهيًّا عنه، وذلك لا يوجب فساد النكاح؛ أصله: إذا خطبها وهي مُحرِمة.

ولأنَّ الخِطبة ليست مِن عقد النكاح، وإنما هي استدعاءٌ والتماس، فمَنعُها لا يوجب فساد العقد في الوقت الجائز؛ أصله: المريض إذا وعد مريضة.

(1) ينظر: مصنف عبد الرزاق (7/ 53)، مصنف ابن أبي شيبة (9/ 241).

(2) ينظر: المدونة (4/ 335).

(3) المصدر السابق.

ووجه قوله: «إنَّ الفِراق واجب»؛ قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[البقرة: 235]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وما يتعلَّق به.

ولأنَّ السبب إذا مَنع الخِطبة في بعض الأحوال جاز أنْ يؤثر في فساد العقد، أو في إيجاب الفِراق؛ أصله: إذا خطب على خِطبة أخيه.

ولأنَّ المنع مِن ذلك لئلا يصير ذريعةً إلى ركوب ذلك والإقدام عليه، فعُوقبوا بفسخ النكاح، كما عوقب الخاطب على خِطبة أخيه.

ورواية ابن القاسم أقيسُ وأوضح.

والجواب عمَّا أوردوه مِن الظاهر: أنَّ النهي يدلُّ على فساد نفس المنهيِّ عنه دون ما يتعلَّق به وما يكون عنه.

وادِّعاؤهم أنَّ السبب إذا مَنع الخِطبة في بعض الأحوال أثَّر في فساد العقد بعدها كالخِطبة على خطبة أخيه غيرُ مُسلَّم؛ لأنَّ بعدَ تلك الحالِ حال انفساخ بينه وبين المرأة، وذلك يخرج الثاني عن أنْ يكون خاطبا على خطبة أخيه.

وادِّعاؤهم أنه ذريعة؛ غلطٌ، لأنَّ هذا تضعف التُّهمة فيه، وإنما تطلب الذرائع في الأمر الغالب الذي لا يرتدع عن مثله إلَّا بمنع جُملة بابِهِ.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَن نكح بِكْرا؛ فله أنْ يقيم عندها سَبعا دون سائر نسائه، وفي الثَّيِّب ثلاثة أيَّام).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا كما قال، إذا تزوَّج بِكْرا أقام عندها سَبعا دون سائر نسائه، وإنْ تزوَّج ثَيِّبا أقام عندها ثلاثا، وليس عليه أنْ يقضي.

وبه قال الشافعي[1]، وقال أبو حنيفة: «يقضي سائرَ نسائه»[2].

فدليلنا:

ما رَوى أنسٌ أنَّ النبي ﷺ قال: «للبِكْر سَبع، وللثَّيِّب ثلاث»[3].

وقوله ﷺ لأمِّ سَلَمة لمَّا تزوَّجها: «ليس بكِ على أهلك هوانٌ، [إنْ][4] شِئتِ سَبَّعتُ عندك، وسَبَّعتُ عندهنَّ، وإنْ شئتِ ثلَّثتُ [122/أ] و[أَدَرْتُ][5]»[6].

فأخبر أنَّ الثلاثة لا تُقضى في حق الثَّيِّب.

ولأنَّ الرجل إذا تزوَّج امرأة احتاج إلى تأنيسها وبسطها وتلطُّفها، لتزول حِشمتها وانقباضها، وذلك يقتضي مدَّة مِن الزمان يمكن ذلك، فوجب اختصاصها بما يوجب ذلك، ولهذا فرَّقنا بين البِكْر والثَّيِّب؛ لأنَّ البِكْر أشد حياء وانقباضا وأكثر حِشمة؛ لأنها لم تَخبر الرجال ولم تعرفهم، ولا عرفت الغرض المقصود منها، فاحتاجت إلى ضربٍ مِن اتِّساع المدَّة زيادةً على ما

(1) ينظر: الحاوي الكبير (9/ 586).

(2) ينظر: الحجة لمحمد بن الحسن (3/ 246).

(3) رواه البخاري (5213) ومسلم (1461) بنحوه.

(4) زيادة يقتضيها السياق من مصادر التخريج.

(5) في (ل)، (ع): (أدمت)، والمثبت موافق لما في مصادر التخريج.

(6) رواه مالك في الموطأ (1935) ومن طريقه مسلم (1460).

تحتاج إليه الثَّيِّب.

فإنْ قيل: فقد قال -تعالى ذِكْره-: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء:19]، وليس مِن المعروف أنْ يختصَّ بعضهن بزيادة في القَسم.

قيل له: بل مِن المعروف أنْ يزاد في أيَّام الطَّارئة لزوال حِشمتها وانقباضها، وإلَّا كان في ذلك نقص لها عنهنَّ؛ لأنهن لا يحتجنَ مِن ذلك إلى مثل ما تحتاج إليه.

فإنْ قيل: تفضيل بعض النساء في القَسْم يوجب قضاءهنَّ؛ أصله: القَسْم في الانتهاء.

قيل له: يبطل على أصلكم بقَسْم اللَّيلتين للحُرة واللَّيلة للأمة، على أنَّ حال الابتداء غير معتبرة بحال الانتهاء؛ لأنَّ حال الانتهاء يتساوينَ فيها، وفي الابتداء فالطارئة غير مساوية لهنَّ على ما بيَّناه.

فإنْ قيل: لأنَّ القَسم مِن حقوق العقد، فاستوى فيه حال الابتداء وحال الانتهاء؛ أصله: النفقة.

قيل له: النفقة لا تزول به الحِشمة والانقباض بالزيادة فيها، والقَسْم بخلاف ذلك؛ لأنه تزول به هذه المعاني، فجاز تفضيلها فيه، على أنَّ هذا باطل على أصلهم؛ لأنَّ التساوي في النفقة لا يوجب التساوي في القَسْم، لأنَّ النفقة على الحُرَّة مساوٍ للنفقة على الأمة، ويتفاضلان في القَسْم عندهم.

فصل:

إذا ثبت هذا؛ فهل ذلك حقٌّ للطَّارئة على الزوج، أو حقٌّ للزوج على سائر

نسائه؟ عنه فيه روايتان[1].

وفائدة الخلاف: أنَّا إذا قلنا: إنه حقٌّ له على سائر نسائه؛ كان معلَّقا باختياره، وجاز له تركه، وإذا قلنا: إنه حقٌّ لها عليه؛ لم يجز له تركه إلَّا بإذنها.

فوجه القول: «بأنه حقٌّ له»؛ فلأنه معنى يعود إلى الْتِذَاذه، فلم يكن العدد مستحَقًّا عليه؛ أصله: عدد الوطء.

ووجه القول: «بأنه حقٌّ لها عليه»؛ ما روي: «أنه ﷺ جعل للبِكر سبعًا، وللثَّيِّب ثلاثا»[2]، وذلك يفيد أنه لها دونه.

ولأنَّ الغرض مِن ذلك ما ذكرناه مِن إيناسها وبسطها وإزالة انقباضها، [122/ب] وهذا حقٌّ لها.

وقولهم: «إنه يعود إلى الْتِذَاذه»، فهو يعود أيضًا إلى حقِّها مِن الوجه الذي ذكرناه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا يُجمع بين أُختين مِن مِلكِ اليمين في الوطء).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا لعموم قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:23].

---

(1) ينظر: تهذيب المدونة (2/ 223)، التفريع لابن الجلاب (1/ 425).

(2) تقدم تخريجه قريبا (ص: 406).

ولأنه نوعٌ يبيح الوطء؛ كالنكاح.

ولأنَّ كلَّ جمعٍ حَرُمَ إلى الأعيان حَرُمَ بعقد النكاح؛ حرم بمِلك اليمين، كالجمع بين المرأة وعمَّتها وخالتها.

وقد دللنا على ذلك فيما سلف بما يغني عن إعادته[1].

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(فإنْ شاء وَطْأَ الأخرى فليُحرِّم عليه فَرْج الأولى بِبَيع أو كتابة أو عِتق وشِبهه ممَّا تَحرُم به).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا؛ لأنه إذا حرَّمها ببعض وجوه التحريم خرج عن أنْ يكون جامعا بينهما في استباحة الوطء، ووجوه التحريم هي ما ذكره؛ مِن البيع أو العِتق مُنجَزا كان أو مؤجلا، أو الكتابة، أو التَّزويج، أو ما أشبه ذلك.

وجماعه أنْ يقال: كلُّ أمر مَنَعه وطأَها لا يكون حَلُّه بيده، فإنْ كان حَلُّه بيده فليس بتحريم:

فالبيع تحريم لها لأنه إخراج لها عن مِلكه وليس حَلُّه بيده، ولكن لا يطأ الثانية إلَّا بعد خروج الأولى مِن المواضعة؛ لأنه لا يأمن ألَّا تخرج، فتكون باقية على مِلكه لم تدخل في مِلك المبتاع، وكذلك البيع الفاسد ليس بتحريم

(1) ينظر ما تقدم (ص: 205).

إلَّا أنْ تفوت فيه.

والعِتق أيضًا تحريم؛ لأنه إخراجٌ لها عن مِلكه، وكذلك المؤجل؛ لأنه لا يجوز أنْ يستبيح في الشرع وطءًا مؤقتا بأجل تحرم عند مجيئه.

والكتابة تحريم؛ لأنها معاوضة على عِتقها، فهي في معنى البيع.

وإنكاحها تحريم؛ لأنها إذا حلَّت لغيره حَرُمت عليه.

وبيعُها مِن عبده أو أصاغر ولده ليس بتحريم، وكذلك هِبَتها منهم؛ لأنَّ حَلَّ ذلك بيده، إذ هو مالكٌ لانتزاعِ مالِ عبده، والبيع على أصاغر ولده، ولِاعْتصارِ[1] هِبَاته منهم.

وظِهاره منها ليس بتحريم؛ لأنه يمكنه حَلُّه بالكفارة.

والمعتبر فيما يكون تحريما ممَّا لا يكون ممَّا ذكرناه، وذلك يغني عن الإطالة.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَن وطِئ أمةً بمِلكٍ لم تَحلَّ له أُمُّها ولا ابنتها، وتَحرُم على آبائه وأبنائه، كتحريم النِّكاح).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

قد بيَّنَّا هذا فيما تقدَّم عند ذكر التحريم بالصِّهر، وأشبعنا القول فيه بما

(1) أي: استرجاعها.

يغني عن إعادته[1].

مسألة

قال -رحمه الله-:

(والطَّلاق بيدِ العبد دون السَّيِّد).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا؛ لقوله ﷺ: «الطَّلاقُ لمَن أخذ بالسَّاقِ»[2]، وذلك عبارة عن الأزواج.

ولأنَّ كلَّ عقد نكاح حُكم بصحته لم يتعلق حقٌّ للغير بفسخه فالطلاق فيه للزَّوج؛ أصله: نكاح الحُرِّ[3].

ولأنَّ السَّيِّد لمَّا أذِن له في العقد فقد رضي به وبحقوقه، ومِن حقوقه الطلاق؛ فوجب أنْ يكون إلى العبد دون السَّيِّد.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ولا طَلاقَ لصَبِيٍّ).

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 205).

(2) رواه ابن ماجه (2081) والدارقطني (3991) (3993)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (8/ 139): «قال البيهقي: «هذا حديث ضعيف»، وقال ابن الجوزي في علله: «إنه حديث لا يصح»».

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 25/ ب].

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا؛ لقوله ﷺ: «رُفع القَلَم عن ثلاثة»، فذكر: «الصبيِّ حتى يبلغ»[(1)].

ولأنَّ الصبيَّ لا قَصْد له يعتبر به، والطلاق ممَّا يحتاج إلى نية وقَصْد.

ولأنَّ كلَّ مَن [لم][(2)] يصحَّ نكاحه لم يصحَّ طلاقه؛ كالمجنون[(3)]، ولا يلزم عليه السَّكْران؛ لأنَّ نكاحه يصح حال صحوه.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والمُملَّكةُ والمُخيَّرةُ لهما أنْ يقضيا ما داما في المجلس، وله أنْ يناكر المُملَّكةَ خاصة فيما فوق الواحدة، وليس لها في التَّخيِير أنْ تقضي إلَّا بالثلاث، ثمَّ لا نُكرَة له فيها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

---

(1) قال ابن رجب في فتح الباري (8/ 22-23): «في ذلك أحاديث متعددة منها عن النبي ﷺ، خرجه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي، وقد اختلف في رفعه ووقفه، ورجح الترمذي والنسائي والدارقطني وغيرهم وقفه على عمر وعلى علي من قولهما، وله طرق عن علي.

ومنها: عن عائشة، عن النبي ﷺ ...، خرجه أبو داود وابن حبان في «صحيحه» من رواية حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة، وقال النسائي: ليس في هذا الباب صحيح إلا حديث عائشة؛ فإنه حسن، ونقل الترمذي في «علله» عن البخاري، أنه قال: أرجو أن يكون محفوظا، قيل له: رواه غير حماد؟ قال: لا أعلمه، وقال ابن معين: ليس يرويه أحد، إلا حماد بن سلمة، عن حماد، وقال ابن المنذر: هو ثابت عن النبي ﷺ».

(2) زيادة من شرح صالح الهسكوري يقتضيها السياق.

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [98/ ب].

وهذا كما قال، يجوز للرَّجل تمليك المرأة الطَّلاق؛ لأنَّ ذلك توكيل منه، والوكالة في الطلاق جائزة؛ أصله: إذا وكَّل غيرها.

فإذا ثبت هذا؛ فلفظه أنْ يقول: «مَلَّكتُك أمرَكِ»، أو «طلاقَكِ»، أو «أمرُكِ بيدكِ»، أو «طلاقُكِ بيدكِ»، فهذا كلُّه تمليك.

ثمَّ لا يخلو مِن أحد أمرين:

إمَّا أنْ تجيبه في المجلس، أو لا تجيب.

فإنْ لم تُجِب وأمكنها مِن ذلك؛ ففيها روايتان[1]:

إحداهما: أنَّ تمليكها يبطل.

والأخرى: أنه ثابت ما لم يوقف، أو تُمكِّنه مِن نفسها.

فوجه قوله: «إنه يبطل»؛ أنه لفظُ إيجابٍ يقتضي قبولا، فإذا لم يحصل جوابه في الحال بطل؛ أصله: لفظ الإيجاب في البيع والنكاح وسائر العقود.

ووجه قوله: «إنه لا يبطل»؛ فلأنَّ كلَّ معنى اقتضى جعل طلاقها بيدها فإنه ثابت لها غير موقوف على الحال؛ أصله: خيار الأمة إذا عَتَقت تحت العبد.

ومَن قال بالرواية الأولى انفصل عن هذا بأنْ يقول: ثبوت الخيار للمُعتقَة لم يكن عن معنى يقتضي جوابا، وإنما هو مِن طريق الحكم، فلم يضر تأخيره.

هذا إذا لم تُجِب، فأمَّا إذا أجابت؛ فلا يخلو جوابها مِن أحد [123/ب] أمرين:

---

(1) ينظر: التفريع لابن الجلاب (2/ 87).

إمَّا أنْ يكون صريحا بقَبول أو برَدٍّ، أو مُبهما.

فإنْ كان مُبهما يحتمل القَبول ويحتمل الردَّ؛ لم يضرها إنْ قامت مِن المجلس ولم تفسره.

فإنْ قيل: ما الفرق بين هذا وبين أنْ تقوم ولم تُجِب، وقد اتَّفقنا في أنه لم يحصل منها ما يُعلم منه قبول أو رد؟

قيل له: الفرق بينهما أنَّ التي لم تُجب لم يحصل منها جوابًا[1] أصلا، والكلام يقتضي جوابا، فإذا لم تُجِب كان ذلك إسقاطا لحقِّها، كالبيع إذا قال له: «بِعتكَ»؛ فلم يُجب.

وإذا أجابت بجواب مبهم؛ فقد حصل منها الجواب بأمر مخصوص، وإنما يفهم في ثاني.

يُبيِّن ذلك: أنها لو فسَّرته بغير ما يقتضي اللفظ لم يقبل هذا الكلام في الجواب المبهم.

فأمَّا المفسَّر؛ فإنه محمول على ما يقتضيه مِن قبول أو ردٍّ، وإنما وجب ذلك لأنه قد جعل لها أنْ تملك، فصار ذلك حقا لها، فلها أنْ تستوفيَه ولها أنْ تسقطه:

فإنْ قالت: «رددتُ التَّمليك»، أو «لستُ أختار التَّمليك»، أو «لستُ أريد الطلاق»، أو ما أشبه ذلك؛ فهذا كلُّه ردٌّ للتمليك، لأنه صريح فيه، ولا يلزم

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

فيه طلاق، وقد رُوي: «أنَّ رسول الله ﷺ خيَّر نساءه فاخترنه»[1]، فلم يعدَّ ذلك طلاقًا.

وإنْ قالت: «قَبِلت أمري»، أو «رضيتُ أمري»؛ فهذا محتمل، تُسأل عنه:

فإنْ قالت: «أردت البقاء على الزوجية»؛ كان ذلك لها.

وإنْ قالت: «أردت الطلاق»؛ كان ذلك لها.

وإنما وجب ذلك لأنَّ كِلا الأمرين أمرٌ لها.

وإنْ قالت: «قَبِلتُ نفسي»، أو «اخترت نفسي»، أو «طلَّقت نفسي»، كان ذلك صريحا في الطلاق.

ثمَّ يُنظر في الألفاظ التي تُطلِّق بها نفسها:

فإنْ كانت ممَّا لا يحتمل إلَّا الثلاث؛ فله مناكرتها في الحال إنِ ادَّعى أنه نوى بالتمليك واحدة.

وإنما كان ذلك؛ لأنَّ الطلاق بيده، فلا يخرج عنه إلَّا ما أقرَّ بأنه أراد تملكيها إيَّاه.

وإنْ ذكر أنه لم تكن له نية؛ فلا مناكرة له، لأنَّ ظاهر ذلك يوجب أنه قد ملَّكها جميع ما بيده.

وكذلك إنْ عدل عنها إلى معنى آخر، وترك مناكرتها، ثمَّ ناكرها مِن بعد، فلا مناكرة له؛ لأنَّ تركه مناكرتها في الحال اعترافٌ منه بما قَضَت به.

---

(1) رواه البخاري (4785) ومسلم (1475)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

فمن هذه الألفاظ أنْ تقول: «قَبِلتُ نفسي»، أو «اخترتُ نفسي»، أو «أنا عليك حرام»، أو «خَلِيَّة منك»، أو «بَرِيَّة»، أو ما أشبه ذلك، فإنَّ هذه الألفاظ في المدخول بها لا تكون أقلَّ مِن ثلاث، فإنْ قالت: «أردت بها واحدة» أو «اثنتين»؛ لم يُسمع منها.

والفرق بين قَبولها لنفسها وقبولها لأمرها: أنَّ الأمرَ محتمل للأمرِ الذي هو البقاء على [124/أ] الزوجية، والأمرِ الذي هو الطَّلاق، وليس بصريح في واحد منهما؛ لأنَّ كِلا الأمرين أمرٌ لها، فإنِ اختارت المُقام على الزوجية كانت قابلة لأمرها، وإنْ طَلَّقت نفسها كانت قابلة لأمرها، وذلك بخلاف قولها: «قَبِلت نفسي»، أو «اخترت نفسي»؛ لأنَّ ذلك لا يحتمل إلَّا قطع الزوجية، لأنَّ قبولها نفسها نقيض قَبولها لزوجها، وكذلك اختيارها لنفسها نقيض اختيارها لزوجها، فبان الفرق بينهما.

وإنَّما تكون له المناكرة إذا ملَّكها طائعا مبتدئا، فأمَّا إذا اشترط تمليكها فلا مناكرة له.

والفرق بين الموضعين: أنَّ الغرض بالشرط عليه التمليك إنما هو انفكاك عصمتها لانفصال[1] عدد الطلاق، فإنْ كنت العِصمة باقية لم يستفد بالشرط شيئا، كما أنَّ الغرض بالعِوض المبذول في الخُلع أنْ تَبين منه، فلو كانت له الرَّجعة لم يستفد ببذل العوض شيئا، وإذا ملَّكها ابتداء فبخلاف ذلك؛ لأنَّ الطلاق بيده، ولم تستحق عليه في مقابلته ما يقتضي نوعا منه دون نوع، فكان

(1) في المعونة (2/ 879): (لا نقصان).

القول قوله.

هذا الكلام في التَّمليك.

فصل:

فأمَّا التخيير؛ فإنه على ضربين:

تخيير مُطلَق؛ فذلك تخيير في النفس:

ولا يكون في المدخول بها إلَّا بالثلاث، ولا مناكرة له إنْ قال: «أردت دون الثلاث».

وإنْ كانت غير مدخول بها فهو ثلاث أيضا، إلَّا أنَّ له مناكرتها، بخلاف المدخول بها.

والكلام هاهنا يتعلَّق بالفرق بين مسألتين:

إحداهما: الفرق بين الخِيار والتمليك.

والأخرى: الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها.

فأمَّا وجه الفصل بينه وبين التمليك فهو:

أنَّ التمليك إنما هو تمليك إيقاعِ الطلاق، فهو محتمل الثلاث ودونها، لأنَّ جميعه طلاق، والتمليك متناول له.

والخِيار بخلاف ذلك؛ لأنه يقتضي إيقاع طلاقٍ تنقطع معه العصمة، وذلك لا يكون في مدخول بها إلَّا بالثلاث.

والذي يدلُّ على ذلك: أنَّ قوله: «اختاريني أو اختاري نفسكِ» مفهومه أنْ

تختار البقاء على الزوجية أو الخروج عنها وعن أحكامها.

يُبيِّن ذلك: أنه ينفي الاشتراك بينه وبينها، فمتى اختارت بما دون الثلاث فقد اختارت ثبوت الرَّجعة له عليها، وليس ذلك باختيارٍ لنفسها، بل اختيار له على وجه، وذلك غير مقتضٍ تخييره.

فأمَّا الفصل بين المدخول بها وغير المدخول بها، في أنَّ له مناكرة غير المدخول بها، وليس له مناكرة المدخول بها، فهو:

أنَّ الغرض المطلوب [124/ب] بالتَّخيير هو انقطاع العصمة، وذلك يحصل في غير المدخول بها بأقلَّ مِن الثلاث، ولو تصوَّرنا أنَّ المدخول بها تَبِين في هذا الموضع بأقلَّ مِن ثلاث لجعلنا له المناكرة.

ألَا ترى أنَّ في الخُلع لمَّا كان العِوض يقتضي انقطاع العصمة، وكان ذلك ممكنا فيما دون الثلاث جوَّزناه.

فأمَّا قولنا في غير المدخول بها: «إذا لم يناكرها أنها تكون ثلاثا»؛ فلأنَّ التَّخيير لمَّا أطلقه اقتضى تخييرًا تنقطع معه العصمة على ما ذكرناه، فلمَّا لم يقيِّده بعدد محصور؛ كان الظاهر أنه جعل الجميع إليها.

ويعتبر جواز المناكرة وامتناعها بشيء واحد، وهو أنْ ينظر:

فإنْ لم تنافِ اللَّفظ وثبتَ بها الغرض المقصود؛ فإنها جائزة.

وإنْ كانت تنافي اللفظ، ويبطل معها الغرض المقصود؛ فإنها غير جائزة.

هذا الكلام في أحد قسمي التَّخيير، وهو التخيير المُطلَق.

فأمَّا التَّخيير المقيَّد؛ فهو أنْ يقول: «اختاريني، أو اختاري طلقة» أو «طلقتين»، فإنه يكون على ما ذكره، وليس لها أنْ تطلق أكثر مِن العدد الذي جعله لها، وليس ذلك بتخيير في النفس، والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(وكلُّ حالف على ترك الوطءِ أكثر مِن أربعة أشهر فهو مُولِي، ولا يقع عليه الطَّلاق بعد أجلِ الإيلاء -وهو أربعة أشهر للحُرِّ، وشهران للعبد- حتى يوقفه السلطان).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

الأصل في الإيلاء وثبوت حكمه في الشرع:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو﴾ الآيات، [البقرة:226-227].

وأصل الإيلاء: الحَلِف، يقال: آلَيْتُ إيلَاءً وأَلِيَّةً، ومنه قول الشاعر[1]:

قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ ... وَإِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتِ

يريد: الأيمان.

فإذا ثبت هذا؛ فالمُولِي في الشرع هو: «أنْ يحلف ألَّا يطأ امرأته بزيادة على أربعة أشهر».

---

(1) هو لكُثَيِّر عَزَّة، والبيت في ديوانه (ص:325).

فأمَّا إنْ حلف على أربعة أشهر فأقلَّ فليس بمُولي إيلاء شرعيا، وهو مُولٍ مِن حيث اللغة، وأنه حالفٌ يلزمه بالحِنث الكفَّارة، وإنما نريد بقولنا: «إنه ليس بمُولٍ مِن طريق الشرع»: أنه لا يوقف لزوجته.

هذه الجملة قولنا، وقول الشافعي[1].

وحكى أهل الخلاف عن ابن عباس، أنَّ المُولِي: «مَن حلف ألَّا يصيب زوجته على التأبيد، وأطلق اليمين ولم يقيِّده بمدَّة مخصوصة، فإنْ علَّقها بمدة مؤقتة فليس بمُولي»[2].

وذهب الحسن وابن أبي ليلى إلى أنه إذا حلف ألَّا يصيب زوجته وقتا مَّا؛ كان مُولِيا تُضرب له المدَّة[3].

وذهب أبو حنيفة إلى: أنه إنما يكون مُولِيا إذا حلف ألَّا يصيبها أربعة أشهر، ولا يحتاج إلى زيادة عليها[4]. [125/أ]

وأمَّا الدلالةُ على ابن عباس:

فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[البقرة:226]، فعمَّ ولم يخصَّ مَن حلف على التأبيد أو على مدَّة مؤقتة.

ولأنه ممتنع مِن وطءِ زوجته بعد مدَّة التَّربُّص بيمين منعقدة، فوجب أنْ

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 339).

(2) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 274).

(3) ينظر: الأوسط لابن المنذر (9/ 346).

(4) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 148).

يكون مُولِيا؛ أصله: إذا حلف أنه لا يصيبها أبدا.

فصل:

والدلالةُ على الحسن وابن أبي ليلى:

أنه إذا حلف ألَّا يصيبها وقتا مَّا؛ فإنه بعد مُضِي الوقت يصير ممتنعا بغير يمين فلم يكن مُولِيا، كما لو امتنع ابتداء مِن وطء زوجته بغير يمين.

فإنْ قاسوه على الحالف ألَّا يصيبها أكثر مِن أربعة أشهر، فلا يصحُّ؛ لأنَّ في ذلك الموضع لا يمكنه التخلص مِن اليمين في مدَّة التَّربص إلَّا بضرر يلحقه، فلذلك كان مُولِيا، وفي مسألتنا يمكنه التخلص مِن غير ضرر يلحقه؛ فلم يكن مُولِيا.

فصل:

فأمَّا أبو حنيفة فالخلاف معه في موضعين:

أحدهما: أنَّ المُولِي عندنا يُضرب له الأجل ويكون حقًّا له، لا تتوجه عليه المطالبة بالفيء فيه، فإذا انقضت مدَّة الأجل طُولب بعد ذلك بالفيء أو بالطَّلاق، فلذلك احتيج إلى أنْ تزيد مدَّة الإيلاء على أربعة أشهر لتثبت المطالبة في المدَّة الزائدة عليها.

و[عنده][1] أنَّ المدَّة تضرب له ليفيء فيها أو يُطلِّق، فإنْ فاء فيها فقد أتى بالفيء في وقته، وإنْ لم يفئ حتى مضت المدَّة؛ بانت بطَلْقة، فلا يحتاج إلى زيادة على أربعة أشهر.

(1) في (ل): (عندنا)، والمثبت أليق بالسياق.

فالخلاف معه في موضعين:

أحدهما: هل محلُّ الفيء الأربعة أشهر، أو بعدها؟ فعندنا: أنَّ محلَّ الفيء بعدها، وعندهم: أنه فيها هي محلُّ الفيء.

والثاني: أنه إذا انقضت المدَّة لم يقع الطلاق عندنا، ولكن يطالب بالفيء أو بالطَّلاق، فإنْ فاء وإلَّا ألزمناه الطلاق، فإن طلَّق وإلَّا طَلَّق الحاكم عليه، وعند أبي حنيفة: أنَّ الطَّلاق يقع بانقضاءِ المُدَّة.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[البقرة:226]، إلى قوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[البقرة:227]، ففيها أدلَّة:

أحدها: أنه أضاف مدَّة التَّربص إلى الزوج وجعلها حقًّا له، وجعل الفيء حقًّا عليه للمرأة، وما كان حقًّا للإنسان فلا يكون محلًّا لحقٍّ عليه؛ بدليل أنَّ الآجال في الدُّيون لمَّا كانت حقًّا لمَن عليه الدَّين؛ لم يكن محلًّا للدَّين الذي عليه.

فإنْ قيل: فلسنا نوجب عليه الفيء في مدَّة التربص.

قيل له: إنكم وإنْ لم [توجبوها][1] فإنكم تزعمون أنه إذا فاء فإنَّما فاء في محلِّ الفيء، والآية تنفي ذلك.

فإنْ قيل: لو لم تكن المدَّة محلًّا للفيء؛ لكان بالوطءِ فيها غير فَاءٍ.

قيل له: هذا لا يلزم؛ بدلالةِ إذا [125/ب] فاء فيها فقد عجَّل الحقَّ قبل محله،

(1) في (ل)، (ع): (توجبها)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

فهو كما لو عجَّل دَينا قبل محلِّه.

فإنْ قيل: فقد رُوي عن ابن مسعود: «أنه كان يقرؤها: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ﴾»[1]، والقراءة الواردة مِن طريق الآحاد تجري مجرى خبر الواحد في وجوب العمل بها، وهذا يوجب أنْ تكون مدَّة التَّربص محلا للفيء.

قيل له: هذه القراءة لم تثبت في مصحفنا المجمع عليه، ولا عن ابن مسعود أيضًا؛ لأنَّ ثقات أصحابه لم يرووها عنه.

وعلى أنها لو ثبتت عنه؛ لم تدلَّ على أنَّ المدة محل للفيء، وإنما تدلُّ على أنه إذا فعل الفيء فيها سقط حكم الإيلاء، ونحن لا نمنع مِن ذلك، كما أنَّ مَن كان عليه دَين إلى أجل فإنَّ مدَّة الأجل ليست بمحلٍّ لأدائه، ولو أدَّاه فيها لسقط عنه الدَّين.

والدلالة الثانية: هي أنَّ الله -تعالى ذِكْره- أضاف الفيء وفِعل الطلاق إلى المُولِي، فقال -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾[البقرة:227]، فدلَّ ذلك على أنهما متعلِّقان بفعله، وعندهم لا تأثير لفعله في وقوع الطلاق، حتى لو نسي الفيء وانقضت المدَّة لوَقَع الطَّلاق.

والدلالة الثالثة: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 227]، فاقتضى ذلك أنْ يكون الطلاق واقعا على وجه يُسمع، وعندهم: أنَّ عزيمة الطلاق ترك الوطء في مدَّة التربص، وذلك لا يتأتى فيه السَّماع.

---

(1) أسندها أبو عبيد عن أبي بن كعب رضي الله عنه، وينظر: فضائل القرآن لأبي عبيد (ص:292)، أحكام القرآن للجصاص (2/ 51).

فإنْ قيل: إنَّ قولكم يخالف الظاهر؛ لأنَّ الله -تعالى ذِكْره- جعل مدَّة التَّربص أربعة أشهر، وعلى أنَّ قولكم أنها زيادة على ذلك.

قيل له: مدَّة التَّربص هي التي لا يتوجَّه للزوجة على المُولِي مطالبة فيها لأنها له، وذلك لا يزيد على الأربعة، وما بعد ذلك فالمطالبة تتوجه عليه لها، وذلك ليس مِن مدَّة التَّربص.

ومِن جهة القياس:

فلأنها يمينٌ بالله -عزَّ وجلَّ- فلم يلزم بها الطلاق؛ أصله: إذا حلف أقلَّ مِن أربعة أشهر، ولا بدَّ مِن تعيين ما يحلف به.

ولأنه لفظٌ لا يقع به أو ببعضه طلاقٌ معجَّل، فلم يقع به طلاق مؤجل؛ أصله: إذا قال: «والله لا أصبتكِ شهرًا».

ولأنه مدَّة ضُربت بالشرع لم تتقدَّمها فُرقة، فلم يكن مُضِيُّها بينونة؛ أصله: مدَّة العُنَّة.

ولا تدخل عليه العدَّة؛ لأنَّ الفرقة متقدِّمة لها.

فإنْ قيل: إنَّ مدَّة التَّربص تثبت بقولٍ يتعلَّق بها فُرقة، فوقعت البينونة بانقضائها؛ أصله: عدَّة الرَّجعية، أو لأنها مدَّة اضطرار لا اختيارٍ، كمدَّة [العدَّة][1].

قيل له: [العِدَّة][2] لمَّا تقدَّمها فُرقة تعقبها بينونة، وعلى أنَّ موضوع مدَّة

---

(1) في (ل)، (ع): (العنة)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل): (العنة)، والمثبت من (ع).

العدَّة يخالف موضوع الإيلاء؛ لأنَّ العدَّة إنما وُضعت ليستدرك الزوجُ الارتجاع فيها، فإذا لم يفعل فإنَّ النكاح قد فات، [126/أ] ومدَّة الإيلاء إنما ضُربت ليتحقَّق الضرر الذي قصده الزوج، فإذا انقضت تحقَّق الضرر، وتحقُّق الضرر لا يزيل المِلك لكن يوجب إزالة الضرر، فإنْ أزاله الزوج، وإلَّا أزيل عنه.

فإنْ قيل: لأنها مدَّة للفُرقة ثبتت بقول الزوج، فوقعت البينونة بانقضائها؛ أصله: إذا قال: «إذا مضى شهرٌ فأنتِ طالقٌ».

قيل له: هذا لا يلزمنا، وإنما يلزم أصحاب الشافعي؛ لأنَّا نحن ننجز الطَّلاق في الحال، ولا نعلِّقه بالمدَّة، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا قوله: (أجل العبد إنه شهران)؛ فإنه قول جماعة مِن أهل العلم(1).

وقال الشافعي: «أجله أربعة أشهر»(2):

لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[البقرة:226]، فعمَّ الحُرَّ والعبد.

ولأنها مدَّة يرفعها الوطءُ بكل حال، فكان العبد فيها كالحُرِّ؛ كمدَّة العُنَّة.

قال الشافعي: ولأنَّ الإيلاء يمين مؤقتة، فاستوى فيها حكم العبد والحرِّ؛ كسائر الأيمان المؤقتة.

---

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 282).

(2) ينظر: الأم (6/ 683)، الحاوي الكبير (10/ 383).

ولأنه مُولٍ؛ فأشبه الحُرَّ.

ودليلنا:

ما رُوي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إيلاء العبد شهران»، هذا رأيته في كتاب بعضِ مَن صنَّف الخلاف مِن أصحابنا، فإنْ صحَّ فهو نصٌّ[1].

ولأنه معنى يتعلَّق به حكم البينونة، فوجب نقصانه فيه عن الحُرِّ؛ أصله: الطلاق[2].

فإنْ قيل: المعنى في الطلاق أنه مِلك فاعتبر في نقصانه وكماله بالمِلك، والإيلاء بخلافه؛ لأنه ثبت لدخول الضرر، والعبد والحُرُّ متساويان فيما يلحق زوجاتهما مِن الضرر.

قيل له: ليس كلُّ مِلك يجب نقصانه عن الحُرِّ فيه؛ لأنَّ الرَّجعة مِلك له أيضًا وهو مساوٍ للحرِّ فيه، والحدود ليست بمِلك وهو منقوص عنه فيها، وعلى أنَّ أجل الإيلاء في معنى المِلك؛ لأنه جُعل حقًّا له.

فأمَّا الظاهر فمخصوص، والعُنَّة غير مُسلَّمة لهم.

وما استدلَّ به الشافعي ينتقض بيمين الطَّلاق المؤقتة؛ لأنَّ الحُرَّ يحلف بالثلاث والعبد يحلف باثنتين، والمعنى في الحُرِّ أنه ممَّن يُطلِّق ثلاثا، والعبد بخلافه، وبالله التوفيق.

---

(1) لم أجده مرفوعا فيما بين يدي من مراجع، ورواه عبد الرزاق في المصنف (13189) وغيره من قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

(2) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 27/ أ].

فصل:

فأمَّا تسويته بين كلِّ حالف؛ هو قولنا، وقول الشافعي القديم.

وقال في الجديد: «لا يكون مُولِيا إلَّا إذا حلف بالله -عزَّ وجلَّ- فقط»[1].

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:226]، والإيلاء: الحَلِف، ولم يخصَّ حالفًا مِن حالف.

فإنْ قيل: لا يكون الحَلِف إلَّا بالله تعالى ذِكْره.

قيل له: هذا غلطٌ لم يَصِر إليه أحد؛ لأنَّ الحلف المأذون فيه هو الحلف بالله -عزَّ وجلَّ-، وأمَّا ما عداه [126/ب] فغير مأذون فيه، ولكنه حَلِف لغة وشرعا.

ويُبيِّن ذلك: أنه لو قال لزوجته: «إنْ حلفت بطلاقكِ فأنتِ طالقٌ»، ثمَّ قال: «إنْ كلَّمتُ زيدا فأنتِ طالقٌ»، أو «أنتِ طالق لا كلَّمتُ زيدا»؛ فإنه حانث، فبطل ما قالوه.

فإنْ قالوا: إطلاق الحلف لا يتناول إلَّا الحلف بالله عزَّ وجلَّ.

قيل لهم: هذا أيضًا غلطٌ؛ لأنَّ هذا إطلاق الأمر بالحلف، فأمَّا الأخبار عنه فإنه يتناول الجميع.

ولأنها يمين يلحقه في الحِنث بها الضرر، فأشبهت اليمين بالله تعالى ذِكْره.

(1) الذي ذكره الماوردي وغيره عكس ما ما ذكر المصنف، ينظر: الحاوي الكبير (10/ 343).

فصل:

إذا مضت مدَّة التَّربص وقفه السلطان، وأمره بالفيء أو بالطَّلاق، فإنْ قال: «أنا أفِيء»، أمكنه منها، فإنْ فاء سقط عنه حكم الإيلاء، وإنْ لم يَفِء وتكرَّر القول فيه ولم يفعل، أو قال ابتداء: «لست أفِيء»، قيل له: «طَلِّق» إنْ طلبتْ المرأة ذلك، فإنْ طلَّق وإلَّا طلَّق الحاكم عليه.

وللشافعي قولان[1]:

أحدهما: مثل هذا.

والآخر: أنَّ السلطان لا يُطلِّق عليه، ولكن يحبسه ويُضيِّق عليه حتى يطلق بنفسه.

ودليلنا:

أنها مدَّة يرفعها الوطءُ تتعلق بها الفُرقة، فكان للحاكم مدخل في تلك الفُرقة؛ أصله: مدَّة العُنَّة.

ولأنه طلاقٌ مستحَق عليه لإزالة الضرر، فجاز أنْ يليه الحاكم عند امتناعه منه؛ أصله: طلاق المُعسر بالنفقة.

فصل:

فإذا ثبت هذا؛ فإنْ طلَّق بنفسه أو طلَّق الحاكم عليه، فإنَّ الطلاق يقع رَجعيا إنْ لم يكن تقدَّمه ما تكمل به الثلاث.

وقال أبو ثور: يقع بائنا[2].

(1) ينظر: الأم (6/ 684)، الحاوي الكبير (10/ 389).

(2) المنقول عنه أنها طلقة رجعية، ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 280)، الاستذكار (17/ 87).

فدليلنا:

أنه طلاق مجرَّد وصادف اعتدادا قبل استيفاء العَدد؛ فوجب أنْ يكون رجعيًا، أصله: غير المُولِي.

فإنْ قيل: إذا جعلتموه رَجعيا لم يَزُل الضرر عنها.

قيل له: بل تعتبر صحة الرَّجعة بالوطءِ، فإنْ وطِئ صحَّت، وإنْ لم يطأ حتى خرجت مِن العدَّة بانت منه، وتَبيَّن أنَّ الرَّجعة لم تكن صحيحة.

وبالله التوفيق.

فصل:

قد ذكرنا أنَّ طلاق المُولِي رجعي، وأنَّ له الرَّجعة إنْ بقي مِن الطلاق شيء، وأنَّ الرجعة معتبرة بأنْ يطأ فيها، فإنْ وطِئ صحَّت رجعته، وإنْ لم يطأ مع عدم عذرٍ مِن مرض أو حَبس أو ما أشبه ذلك؛ فلا رجعة له، وتبني على عدَّتها.

فإنْ قيل: ما الفرق بين رَجعة المُولِي وغيره، حين قلتم: «إنَّ الرجعة تهدم العدَّة إلَّا رَجعة المُولِي فإنها لا تهدم العدَّة».

قيل له: مِن قِبَل أنَّ الرَّجعة التي تهدم العدَّة هي الصحيحة والمُنبَرِمة، ورَجعة المُولِي ليست بصحيحة قطعا [127/أ] ولا بمُنبَرِمة؛ لأنها معتبرة بأنْ يطأ، فإنْ وطِئ عَلِمنا أنها كانت صحيحة، وإنْ لم يطأ عَلِمنا أنها كانت غير صحيحة، فلم تهدم العدَّة.

فإنْ قيل: ولمَ قُلتم: «إنَّ رَجعة المُولِي لا تقع مُنبرِمَة، وإنها تكون مراعاة»؟

قيل له: لأنَّ كلَّ طلاق أوقع لدفع ضرر فإنَّ الرَّجعة فيه معتبرة بزوال ذلك الضرر، فإنْ زال صحَّت وصار ذلك الطلاق كطلاقٍ مبتدأ، وإنْ لم يَزُل الضرر فلا تصح الرجعة؛ لأنها لو صحت لم ينفع الطلاق شيئا واحتجنا أنْ نطلِّق عليه ثانية، والطلاق الأول كافٍ.

ومثلُ ذلك المُعسِر بالنفقة إذا طُلِّق عليه ثمَّ ارتجع، فإنَّ رَجعته معتبرة بيُسرِه؛ فإنْ كان لا يمكنه الإنفاق فلا تصح، فأمَّا المُعسِر بالمهر والعِنِّين فإنَّ طلاقهما بائن؛ لأنه لا يكون إلَّا قبل الدخول وضرب الأجل مِن وقت ترفعه، لأنه يتعين بحكم الحاكم، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَن تظاهر مِن امرأته فلا يطؤها حتى يُكفِّر بعِتق رقبة مؤمنة سَلِيمة مِن العيوب، ليس فيها شِرْك ولا طرف مِن حُرِّية، فإنْ لم يجد صام شهرين متتابعين، فإنْ لم يستطع أطعم سِتِّين مسكينا؛ مُدَّين لكلِّ مسكين، ولا يطأها في ليل ولا نهار حتى تنقضي الكفَّارة، فإنْ فعل فليَتُب إلى الله تعالى، فإنْ كان وطؤه بعد أنْ فعل بعض الكفَّارة بإطعامٍ أو صومٍ؛ فليبتدئ بها، ولا بأس بعِتق الأعور في الظِّهار، وولدِ الزِّنى، ويُجزئ الصَّغير، ومَن صلَّى وصام أحبُّ إلينا).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:

الأصل في الظهار:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا﴾ الآية، [المجادلة:2].

وقوله -تعالى- في الآية التي تليها: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ إلى آخر الآيات. [المجادلة:3-4].

ومن السُّنة: حديث أوسِ بن الصَّامت[1]، وسَلمة بن صَخْر[2].

ولا خلاف بين المسلمين في كون الظِّهار مِن شرعنا، أعني: في تعلُّق الأحكام به، لا في إباحته.

فصل:

فإذا ثبت هذا؛ فالظِّهار يُحرِّم على المُظاهِر الوطءَ وجميع أنواع الاستمتاع فما دونه؛ مِن الوطءِ فيما دون الفَرْج، واللَّمس، والتَّقبيل، والنظر إلى ما عدا وجهها وكفَّيها ويديها مِن سائر بدنها وشعرها ومحاسنها تَلذُّذا، حتى يُكفِّر.

ولا خلاف في منع الوطءِ في الفرج، فأمَّا فيما دونه مِن [127/ب] سائر ما

---

(1) رواه أبو داود (2214)، من حديث خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت»، ورواه ابن ماجه (2063) من طريق عروة عن عائشة وفيه: «خولة بنت ثعلبة»، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (5/ 2487): «وأصله في البخاري من هذا الوجه، إلا أنه لم يسمها».

(2) رواه أبو داود (2213) والترمذي (1200) وابن ماجه (2062)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

ذكرناه؛ فلأصحاب الشافعي فيه وجهان[1]:

أحدهما: أنه يمنع منه إيجابا.

والآخر: استحبابا.

قالوا: لأنه لفظ يوجب الكفَّارة، فوجب أنْ يختصَّ بالفرْج؛ أصله: الإيلاء.

أو لأنه كان طلاقَ الجاهلية نسخ إلى الكفارة، فوجب أنْ يختص بالفَرْج؛ كالإيلاء.

ولأنَّا قد اتَّفقنا على أنه لو تلذَّذ ثمَّ كفَّر؛ لم يُسمَّ قاضيا، فلو كان ذلك يوجب الامتناع لسُمِّي قاضيا، كما يسمَّى مَن وطِئ ثمَّ كفَّر.

ودليلنا:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:3]، فعمَّ الجماع وما دونه.

ولأنه نوع مِن الاستمتاع للعدَّة، فوجب أنْ يحرم بالظهار؛ أصله: الوطء.

ولأنَّ كل لفظ حرم به جملتها لم يقف ذلك على الفرج دون غيره؛ أصله: الطلاق.

فأمَّا اعتبارهم بالإيلاء؛ فإنْ أرادوا به أنه لا يوقف إلَّا إذا حلف ألَّا يطأها في الفرج، وأنه إنْ حلف ألَّا يستمتع منها ممَّا دونه فلا توقف له؛ فالجواب عنه: أنه إنْ كان ما حلف عليه ممَّا لا يصل إلى وطئها إلَّا به وقف لها، وإنْ كان ممَّا يصل

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 451).

إليها بغيره [فلا؛ لأنَّ][1] هذه الأشياء تابعة للوطء، والوطء هو المقصود، فإذا لم يحلف على تركه لم يوقف، ففروضه في مسألتنا أنْ نجعل ما دون الوطء مِن الاستمتاع تابعا له في التحريم؛ لأنَّ قصده كان لتحريم الجملة، فإمَّا أنْ نساوي جميع أنواع الاستمتاع، أو أنْ نجعل ما تنازعناه تابعا للمقصود.

وقولهم: «إنه كان طلاقًا في الجاهلية نُسخ إلى الكفَّارة»؛ فهذا بأنْ يوجب ما قلناه أولى؛ لأنَّ التحريم لوي[2] بنسخ والناسخ رَفَع الزوجية وأقيمت الكفارة لتحلَّه؛ فيجب أنْ يُحرِّم ما يُحرِّم الطلاق، فإذا كان الطلاق يُحرِّم جميع الاستمتاع فكذلك الظِّهار.

وقولهم: «إنه لا يُسمَّى قاضيا كما يُسمَّى إذا وطِئ قبل أنْ يُكفِّر»، فلست أحفظ عن أصحابنا في هذا الإطلاق شيئا في الوطء، فإنْ سمَّوه قاضيا في الوطء فقياسُ مذهبهم يقتضي أنْ يسمَّى في مسألتنا مثله، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنه يُكفِّر بعِتق رقبة) إلى آخر ما قاله؛ فمعناه: إذا عاد، فأمَّا ما لم يَعُد فلا يلزمه بنفس قول الظِّهار كفَّارة، هذا قولنا، وقول فقهاء الأمصار[3].

وحُكي عن مجاهدٍ وطَاوس أنهما قالا: «تلزم الكفَّارة بنفس القول»[4]:

---

(1) في (ل)، (ع): (فلان)، ولعل المثبت ألق بالسياق.

(2) كذا في (ل)، (ع)، ولعل المعنى: تغير.

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 27/ ب].

(4) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 293).

لأنَّ الأصل فيه حديث أَوْس وسَلَمة، ولم ينقل أنه ﷺ سألهما هل عادا أم لا؟ [128/أ]

ولأنه مظاهِرٌ؛ فأشبه العائد.

ولأنه معنًى يوجب الكفَّارة العليا؛ فلزمت بوجوده لا لمعنى زائد عليه، كالقتل والفطر.

ولأنَّ الظهار كان طلاقَ الجاهلية نسخ إلى الكفَّارة، وكان التحريم بالطلاق بنفس اللَّفظ، كذلك الظِّهار.

فدليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3]، فعلَّق وجوب التكفير بمعنًى زائد على الظهار وهو العَوْد، فدلَّ على أنها لا تجب بمجرَّد الظِّهار.

ولأنَّ الظِّهار كاليمين، والكفَّارة إنما تجب في اليمين مع المخالفة، وإنما يحصل مخالفًا بالعود، كما يحصل مخالفا باليمين بالحِنث، فإذا لم يوجد العَوْد فلم تحصل المخالفة فلا كفارة عليه.

ولأنه لفظ قَصَد به تحريمها؛ فلم تجب [بمجرَّده][1] الكفارة، أصله: الإيلاء.

فأمَّا قياسهم على العائد؛ فالمعنى فيه وجود شرط الكفَّارة المنصوص عليه.

(1) في (ل)، (ع): (بمجرد)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

وحديث أوسٍ وسَلَمة؛ فلم يوجب عليهما الكفارة إلَّا بعد علمه بأنهما عائدان.

واعتبارهم بالقتل والفطر؛ لأنه لم يَجْر حكمهما مجرى الأيمان، فلم يعتبر معنى زائدا على الفعل، والظهار في معنى الأيمان، فاعتبر فيه وجود المخالفة.

وقولهم: «إنه كان طلاق الجاهلية، وإنه نسخ إلى الكفارة»؛ فإنما نسخ بشرط زائد وهو العَوْد، فأمَّا أنْ يكون نُسخ بمُطلقِه فغير مُسلَّم، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّ باللفظ وحصول العَوْد تجب الكفارة؛ فقد اختلف الناس في العَوْد ما هو؟

فعن مالك -رحمه الله- ثلاثة روايات[1][2]:

أحدها: أنْ يعزم على إمساكها ووطِئها، فإذا حصل منه العزم على هذين فقد صار عائدًا، ولا يكون عائدًا بالعزم على أحدهما دون الآخر.

والثانية: أنْ يعزم على الوطء فقط، وهي أصحُّ الروايات، وإليها ذهب أبو حنيفة[3].

والثالثة: أنَّ العَوْد هو نفس الوطء، فمتى وطِئ فقد حصل عائدًا، وهذه

(1) ينظر: التفريع لابن الجلاب (2/ 95).

(2) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 27/ ب].

(3) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 174).

[أضعفها][1].

وقال الشافعي: «العَوْد هو العزم على الإمساك فقط، فمتى مضى عليه زمان يمكنه أنْ يُطلِّق فلم يطلِّق؛ ثبت أنه عائدا[2]، ولزمته الكفارة»[3].

وقال داود: «العَوْد هو: أنْ يُكرِّر لفظ الظِّهار ثانية، فمتى لم يفعل ذلك فليس بعائد، ولا كفارة [128/ب] عليه»[4].

فأمَّا داود فاستدلَّ: بقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة:3]، وحقيقة العَوْد للشيء: فِعلُ مِثله ثانية؛ لأنَّ العبد إذا فعل شيئا نهاه السَّيِّد عنه مِن ضربِ رجلٍ أو شتمه، فقال له السَّيِّد: «لا تَعُد لمثل ذلك»، أو «لا تَعُد لمَا فعلتَ»، فالمفهوم منه ألَّا تَعُد فتفعل مِثله ثانية.

قالوا: ولأنَّ الفرَّاء -وهو مِن أئمة أهل اللغة- فسَّر العَوْد بهذا؛ فوجب اتِّباعه والاقتداء به.

وهذا الذي قالوه ليس بصحيح؛ وذلك أنَّ العَوْد لِمَا قال بمعنى مخالفته والرجوع فيه، كأنه قال: ثمَّ يعودون فيما قالوا، وذلك بأنْ يفعل مِن الإمساك أو العزم على الوطء ما ينافي تحريمه إيَّاها وظهاره منها.

ويُبيِّن ذلك:

أنَّ العَود في هذا الموضع جُعل سببا لإيجاب الكفارة، فإذا كان الحِنث

(1) في (ل)، (ع): (ضعفها)، والمثبت من شرح الهسكوري.

(2) كذا في (ل)، (ع).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 443).

(4) ينظر: الاستذكار (17/ 132).

بالمخالفة؛ كذلك يجب أنْ يكون العَوْد.

ولأنَّ ما ذكرناه يسمَّى عودًا، وكذلك ما قالوه، فكان أَوَّل العَوْدين أولى بحمل اللَّفظ عليه.

هذا قد ذُكر وفيه نظر؛ لأنه لا يمكن أنْ يبادر بإعادة القول في النَّسَق مِن غير تراخ.

ولأنَّ سَلَمة بن صَخْر وأَوْسًا لمَّا ذكرا للنبيِّ ﷺ الظهار -وفيهما نزلت الآية- ألزمهما الكفَّارة ولم يسألهما هل أعادا القول أم لا؟ ولا يجوز أنْ يلزمهما الكفارة قبل حصول شرطها.

فإنْ قيل: يجوز أنْ يكونا أعادا اللَّفظ وأخبراه بذلك.

قيل له: كان يجب أنْ يسألهما عن ذلك، وأنْ يُبيِّن تعلُّق الكفارة به.

فإنْ قيل: هذا يلزمكم في العزم على الوطء والإمساك.

قيل له: لا يلزم ذلك؛ لأنه قد علمه منهما بدلالة الحال، ولا سبب يتعلَّق به وجوب الكفَّارة، فلم يعتبر فيها إعادة اللَّفظ؛ كاليمين.

ولأنها كفَّارة تتعلَّق بفعل مِن جهته، فلم تفتقر إلى التَّكرَار؛ كالقتل.

ولأنَّ ما أوجب الكفَّارة فلا معنى لاعتبار تَكراره؛ مثل كفَّارة الحجِّ وصوم رمضان.

ولأنه لفظ بالظِّهار؛ فأشبه اللفظ الأول.

ولأنَّ مخالفنا يزعم أنَّ تقدير الكلام: «ثمَّ يعودون لمثل ما قالوا»، أو أنَّ المِثل مضمر، وهذا عدول عن ظاهر اللفظ، فنُضمر نحن «العَوْد فيما قال»،

على معنى الرجوع فيه، وشواهدنا على ذلك الأصول كلها أنَّ العَوْد في الشيء هو الرجوع فيه ومخالفته؛ أصل ذلك العَوْد في الهبة. [149/أ]

فصل:

فأمَّا الشافعي؛ فليس لنا رواية مثل قوله؛ لأنَّ العَوْد عنده هو: أنْ يمضي بعد لفظ الظهار مقدار مِن الزمان يمكنه أنْ يُطلِّق فيه فلا يفعل، فذلك عنده هو العَوْد، ونحن على الرواية التي تعتبر الإمساك نعتبره على العزم على الوطء؛ فليس بعَوْد عندنا.

ويتعلَّق الخلاف في هذا أيضًا بموضعٍ آخر، وهو أنَّ ذلك غير متضيق على ما قاله؛ لأنه إنْ أهمل فلم يحصل منه عَوْد عزمٍ على الإمساك ولا على الطلاق، بل تَرْوِية وتفكُّر، فليس بعائد عندنا، وعنده أنه عائد، ونحن نتكلم على فساد قوله، ثمَّ نعود إلى توجيه الروايات.

فممَّا استدلَّ به أصحابه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾[المجادلة:3]، والإمساك على النكاح عَوْد، كما أنَّ العزم على الوطء عَوْد، فيجب اعتبار أسبق العَوْدين لوجوب الأخذ بأوائل الأسماء، كما فعلنا ذلك في الملامسة وفي الأبوين والشَّفَقين.

قالوا: ولأنَّ العَوْد هو فعل يكون مِن جهته، والعزم على الفعل ليس بفعل؛ لأنَّ له اسما أخص بهِ مِن الفعل.

قالوا: ولأنه ﷺ خاطب أَوْسًا وسَلَمة بوجوب الكفارة، ولم يسألهما هل حصل منكما عزم على الوطءأم لا؟

قالوا: ولأنَّ ما قلناه أعمُّ؛ لأنه إذا عزم على الإمساك فقد حصل منه العزم على الوطء إذ النكاح لا يراد إلَّا للوطء.

قالوا: ولأنه إمساكٌ بعد الظِّهار زمانا أمكنه أنْ يُطلِّق فيه؛ فوجب أنْ يكون عائدا، أصله: إذا عزم على الوطء.

قالوا: ولأنه لمَّا سقطت الكفَّارة بطلاقه لها عَقِيب ظهاره وهو ترك الإمساك؛ دلَّ ذلك على أنَّ وجوب الإمساك يوجب ضده وهو وجودها.

قالوا: ولأنه يستبيح بالنكاح فعل الوطء والعزم عليه والإمساك، وكل ذلك قد حَرُم بالظِّهار، فمتى فعل خلافه كان عائدا.

قالوا: ولأنَّ الظِّهار لفظ تَجِب الكفَّارة بانضمام غيره إليه، فوجب أنْ يكون مخالفًا لمَا قبله؛ كالحِنْث في اليمين.

ودليلنا:

قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة:3]، و«ثُمَّ» موضوعة للتراخي، فاقتضى الظاهر عَوْدا يجوز أنْ يقع متراخيا عن الظِّهار، وعلى قول المخالف لا يصح ذلك.

ولأنَّ العَوْد يُعبَّر به عن أمرين:

إمَّا فعل مِثل ذلك الشيء، كقولهم: «عُدْت لضرب فلان وإكرامه»، أي: فعلتُ ثانيا مِثل ما فعلتُ أوَّلا.

أو العَوْد فيه مثل الرجوع في الهبة، وهو المخالفة [149/ب].

وأي ذلك كان فهو متعلِّق بالفعل الذي قد عِيد فيه، لا يرجع إلى غيره ممَّا

لا تعلُّق له به، وقد ثبت أنَّ [الظِّهار][1] ليس مِن رفعِ النكاح بسبيل؛ لأنَّ القائل إذا قال: «ظاهَر فلان مِن فلانة»، لم يُفِد ذلك رفع نكاحها، وإذا كان الأمر كذلك؛ انتفى كون العَوْد راجعا إلى إمساكها، لمَا بيَّناه مِن اقتضاء العَوْد للرجوعِ إلى الفعل الأوَّل، إمَّا بالموافقة أو بالمخالفة.

ولأنَّ العَوْد لو كان هو العزم على الإمساك لتَنَاقض الكلام؛ لأنَّ نفس الظِّهار يفيد هذا المعنى، بدليل أنَّ قَصْده إلى مظاهرتها لا يصح إلَّا مع البقاء على النكاح، وكذلك عقد الظِّهار عندنا في الأجنبية لا يصح إلَّا بشرط النكاح، وإنْ كان الأمر كذلك؛ فهو حاصل على هذا المعنى، فلا يصحُّ وصفه بالعَوْد إلى أمرٍ لم يفارقه.

ولأنَّ ذلك يوجب كون الظِّهار أبلغ في بابه مِن العزم؛ لأنَّ الظِّهار إذا كان في مضمونه البقاء على النكاح كان أبلغ مِن عزمٍ منفرد، ولا يلزم على هذا العزم على الوطء؛ لأنَّ الظهار لا يتضمنه كتضمُّنه العزمَ على الإمساك.

ولأنَّ العَوْد لو كان هو العزم على الإمساك؛ لم يَجُز أنْ يرتفع ذلك بالطلاق الرَّجعي، لأنه لا ينفي العَوْد إلى الإمساك، وما لا ينافي الشيء لا يسقطه، كما قلنا فيمَن أراد وطء أمَة قد وَطِئ أختها: إنه لا يجوز له ذلك إلَّا بتحريمها، وإنَّ ظهاره منها ليس بتحريم؛ لأنه يمكنه حلُّه بالكفَّارة، وكذلك هِبَتها مِن ابنه الصغير؛ لأنَّ له اعتصارها، كذلك الطَّلاق الرَّجعي لا ينفي الإمساك بحكم النكاح الأول، فلا ينفي الظِّهار.

---

(1) في (ل)، (ع): (الظاهر)، ولعل المثبت أليق.

ولأنَّ إطلاق قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾[المجادلة:3]، يفيد إحداث فعل مِن جهته لا تركَ أمرٍ قد كان يجوز أنْ يفعله، وذلك مستمر على ما نقوله مِن العزم على الوطء، وإذا علَّق مخالفنا العَوْد بترك الطلاق سَلَب العَوْد فائدة إطلاقه؛ لأنَّ إطلاق العَوْد إحداث فعلٍ، مِثل العَوْد في الهبة، والعَوْد للفعل.

ولا يلزم على هذا قولهم: «إنَّ التَّرك فِعل»؛ لأنَّ هذا لا يمنع أنْ يختص إطلاق بعض الأسماء بنوع مِن الأفعال دون نوع، كما أنه ﷺ لمَّا قال: «إنَّما الأعمال بالنِّيات»[1] وكانت النية عملا؛ أفاد الظاهر أعمالا سِوى النِّيات.

طريقة أخرى: وهي أنْ نفرض الكلام في أنَّ إيقاع الطلاق عليها لا ينفي كفَّارة الظِّهار، فنقول:

لأنَّ الظهار معنًى يؤدي إلى إخراج الكفَّارة، فلم يسقط بإزالة الملك؛ أصله: إذا حلف ألَّا يأكل هذا الرغيف فباعه، ولا يلزم على هذا تفصيل أصحابنا بين أنْ يعود إليه باختياره أو [150/أ] بغير اختياره؛ لأنَّا أردنا أنَّ زوال المِلك لا تأثير له في الجملة.

ولأنَّ الطَّلاق الرَّجعي لا ينافي البقاء على المِلك، فلم يسقط حكم الظهار؛ أصله: الإيلاء.

وطريقة أخرى: وهي أنْ ندلَّ على أنَّ ترك إيقاع الطَّلاق عليها لا يوجب تعلُّق الكفارة بالذِّمة، فنقول:

---

(1) رواه البخاري (1) ومسلم (1907).

لأنَّ مجرَّد عقد الظِّهار لا يوجب الكفَّارة إلَّا لمعنى طارئ عليه، وذلك المعنى لا يكون إلَّا إحداث فعلٍ مِن مخالفة أو هتكِ حُرمة حادثة، وذلك معدوم في ترك إيقاع الطلاق؛ فلم يجب تعلُّق الكفارة به، ولا يلزم على هذا العزم على الوطء؛ لأنَّ العزم فعلٌ مجرَّد مخالف لموجب العقد.

ونفرض الكلام في الدلالة على نفس مذهبنا، وهو أنه العزم على الوطء، فنقول:

إذا ثبت وتقرَّر أنَّ معنى العَوْد المراد بالظَّاهر ليس براجع إلى الموافقة، على ما يقول داود، وإنما يرجع إلى المخالفة؛ وجب أنْ يكون متى عزم على الوطء فقد حصلت منه المخالفة لأنَّ موجب الظهار ومقصوده تحريم الوطء لا رفع العقد، فما أقام على ذلك فليس بعائد، فإذا عزم على الوطء فقد خالف مقتضى الظهار الذي هو التحريم للوطء.

فإنْ قالوا: لا نُسلِّم ذلك، بل المقصود بالظِّهار تحريمها أجمع؛ تحريم الإمساك والوطء.

قلنا: هذا يبطل بما قدَّمناه، وذلك أنه -تعالى ذِكْره- قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[المجادلة:3]، فألزمه الكفَّارة بشرط تقديمها على ما عاد فيه، ولم يقل: مِن قبل أنْ يمسكها، ولا جرى للعقد ذكرٌ في الظِّهار، فكان تعليقه بما ذكر فيه أولى.

ولأنَّ ما يقصد به تحريم الجملة مِن رفع العقد وغيره لا ينحل بالكفارة.

ولأنَّ الأيمان والأسباب التي يحرم بها الوطء لا تخلو:

أنْ يكون المقصود بها تحريم الوطء فقط دون العقد.

أو يكون المقصود تحريم العقد فقط.

أو تحريمهما.

فإنْ كان المقصود تحريم الوطء فقط؛ حصل ما نقوله وبطل ما ادَّعوه مِن قصد تحريم الجميع.

وإنْ كان المقصود تحريم العقد فقط؛ فالوطء تابع غير مقصود.

وكذلك إنْ كانا جميعا مقصودين، فلا يثبت للوطء حكم في القصد لأنه يتبع العقد، وإذا لم يثبت له حكم في القصد؛ انفرد العقد بقصد التحريم، وما هذه سبيله فلا يتعلَّق رفع التحريم به بالكفارة، كألفاظ الطلاق.

فأمَّا قولهم: «إنَّ الإمساك عَوْد كما أنَّ العزم على الوطء عَوْد، فالأسبق أولى أنْ يؤخذ به» فغير مُسلَّم؛ لأنَّ العَوْد إذا كان المراد به «فيما قاله»، ونحن لا نُسلِّم أنَّ الظِّهار يفيد [150/ب] تحريم الإمساك ولا إزالة العقد؛ لم يَجُز أنْ يقال: إنَّ العَوْد يفيد ذلك.

ولأنَّ الظِّهار يفيد عَوْدا يصحُّ فيه التراخي، وذلك ممتنع على قولهم؛ لأنه بتركِ الطَّلاق يجعل عَوْده متَّصلا بالظِّهار غير متراخي، بدليل أنه لو وصل قوله: «أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي» بقوله: «أنتِ طالقٌ»؛ لم يكن عائدا عندهم.

وقولهم: «إنَّ العزم على الفعل ليس بفعل»، [1] لأنَّ ترك الفعل ليس بفعل

(1) كذا في (ل)، (ع)، ولعل فيه سقطا تقديره: (لا يصح) أو (غلط) أو (غير صحيح) أو غير ذلك.

في الإطلاق، فإذا جاز أنْ يجعلوا مَن لم يحسن منه فعل ولا عزم على شيء أصلا بل ترك شيئا عائدًا فاعلا للعَوْد؛ فمَن علَّق ذلك بحصول العزم أولى بأنْ يجعل ما قاله عَوْدا.

وما ذكروه مِن أنه ﷺ لم يسأل سَلَمة بن صَخْر عن العزم عن الوطء، عنه أجوبة:

أحدها: أنه قنع بالظاهر؛ لأنه لم يسأله عن التكفير الذي يتوصل به إلى الوطء إلَّا وهو عازم عليه، هذا هو الظاهر.

والثاني: أنه لم يسأله هل طلقها وراجعها أم لم يطلقها؟

وقوله: «إنَّ مذهبنا أعمُّ»؛ غير صحيح، لأنه ليس كلُّ مَن عزم على الإمساك فقد عزم على الوطء، أو ليس مِن حيث كان النكاح لا يراد إلا بالوطء كان مَن نكح فقد عزم على الوطء؛ لأنَّ أحد الأمرين قد ينفك مِن الآخر.

ويبطل بمَن نكح وآلَى منها، وكذلك لو نكح وهو في صيام ظِهار عن أخرى، فإنَّ العزم على الوطء غير موجود في الحال.

ولأنَّ حكم العَوْد يتعلَّق عندهم بالإمساك وترك الطلاق دون العزم على الوطء، فلا معنى لاعتبار العموم.

ولا معنى لقياسهم على العزم على الوطء؛ لأنَّ الكفارة تجب باتفاقنا بما يسمَّى عَوْدا، فإذا كان القياس في تسميته بأنه عَوْد، فذلك باطل عندنا وعندهم، وإنْ كان في وجوب الكفارة فقط، فذلك أيضًا غير صحيح؛ لأنَّ

وجوب الكفارة تابع لحصول الاسم لا ينفك عنه.

وقولهم: «لمَّا سقطت الكفارة بتركه الإمساك عقيب الظِّهار؛ دلَّ على أنها تجب متى أمسك»؛ غيرُ صحيح، لأنَّا لا نقول: إنها سقطت، بل لم تجب أصلا؛ لأنَّ مِن شرط وجوبها العَوْد، والطلاق ينفيه، ثمَّ لا يمنع الطلاق مِن وجوبها فيما بَعْد إذا حصل منه عزم على وطئها في نكاحٍ ثان.

وقولهم: «إنَّ النكاح يقتضي إباحة الإمساك والوطء والعزم على الوطء، وكلُّ ذلك قد حُرِّم بالظهار»؛ [1] لأنَّ هذه دعوى غير مُسلَّمة؛ لأنه لم يُحرِّم الظهارُ فقط الإمساكَ، وإنما حرَّم الوطءَ فقط؛ لأنَّ ذلك يوجب كون الجميع عَوْدا، وذلك باطل.

وقولهم: «إنَّ الظِّهار يوجب الكفَّارة [151/ب] بانضمام غيره إليه، فوجب أنْ يكون ذلك الغير مخالفًا لمَا قبله»، فكذلك نقول؛ لأنَّ العزم على الوطء يخالف تحريمه، وبالله التوفيق.

فصل:

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب:

قد دلَّلنا على أنَّ الصحيح مِن الروايات: أنَّ العَوْد هو العزم على الوطء.

وأفسدنا قول المخالف: إنه العزم على الإمساك.

وفيه ما يتعلق به في توجيه رواية «الموطأ»: أنَّ العود هو مجموع الأمرين، وإنْ كان فيه خلاف بيننا وبين الشافعي مِن وجه آخر، إلَّا أنه لا حاجة بنا إلى

(1) كذا في (ل)، (ع)، ولعل فيه سقطا تقديره: (لا يصح) أو (غلط) أو (غير صحيح) وما شابهه.

تكراره.

ويبقى الآن توجيه الرواية التي هي: أنَّ العَوْد هو الوطء نفسه دون العزم عليه، وهو أضعف الروايات، ونحن نذكر ما يمكن أنْ يقال فيها، ونُبيِّن أنَّ الصحيح غيرها.

ووجه ذلك أنْ يقال:

لمَّا قال -تعالى ذِكْره-: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة:3]، وكان معناه المخالفة، وكان مقتضى الظِّهار تحريم الوطء والكف عنه؛ وجب أنْ يكون العَوْد فيه بالإقدام عليه الذي هو نقيض الكفِّ عنه.

ولأنه مُثبت لتحريم الوطء، فاعتُبر فيما يوجبه مِن الكفارة فعل المحلوف عليه؛ أصله: الحِنث في اليمين.

والجواب: أنَّ الظِّهار اقتضى تحريم الوطء، والعَوْد فيه هو استباحته، وذلك يوجبه بالعزم، فأمَّا فِعلُه فهو استيفاؤه.

ولأنَّ الكفَّ عنه ليس بمقتضى الظِّهار، وإنما هو مستفاد مِن تحريمه؛ لأنَّ التحريم إذا حصل فقد وجب الكفُّ، فكان يقتضي التحريمُ العزمَ على الفعل لا إيقاع الفعل.

ولأنَّ الوطء قد صار محرَّما عليه، والموجب للكفارة زوال التحريم؛ فلَم يَجُز اعتبار العَوْد بوطءٍ محرَّم.

ولأنَّ الظهار أوجب الكفارة بالعَوْد قبل المَسِيس، فدلَّ ذلك على [أنَّ][1]

(1) زيادة يقتضيها السياق.

العود غيره، ولا يجوز أنْ يكون هو العَوْد والكفارةُ واجبة قبله.

ولأنَّ القول الأول أوجب تحريم الوطء، والعَوْد بخلافه يقع، وهو بالرجوع إلى استباحته مِن الطريق الذي منه قصد حظره، وهو القول دون الإيقاع، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنَّ الكفارة تلزمه بالعَوْد؛ فلا يجوز أنْ يطأها، ولا أنْ يتلذَّذ بشيء منها إلَّا بعد أنْ يستوفي الكفارة.

والأصل في ذلك: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:3]، فشرط في ذلك أنْ يكون قبل المَسِيس، ولا مخالف في ذلك.

فصل:

وكفَّارة الظِّهار على الترتيب، وهي ثلاثة أنواع: إعتاق، وصيام، وإطعام.

والدليل في ذلك:

قوله تعالى [151/ب]: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:3]، ثم قال -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة:4]، فلَم يُجوِّز أحدهما إلَّا عند عدم القدرة على الأولى.

وكذلك رُوي أنَّ النبيَّ ﷺ أمر سَلَمة بن صَخْر بالكفَّارة على الترتيب[1].

---

(1) رواه الترمذي (1200) وحسَّنه، وفيه: «أعتق رقبة ... فصم شهرين متتابعين ... أطعم ستين مسكينا».

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ مِن شرط الرَّقبة أنْ تكون مؤمنة)؛ فهذا قولنا، وقول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: تجزئ الكافرة[2].

وذكر بعض أهل النَّظر أنهم يوافقونا في أنه لا يجزئ إعتاق الحربية، ولا الوثنية، ولا المرتدَّة.

واستدلُّوا:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[المجادلة:3]؛ فعَمَّ.

وقوله ﷺ لسَلَمة بن صَخْر: «[حرِّر][3] رقبة»[4]، فأطلق ولم يقيِّد بإيمان ولا كفر.

ولأنَّ الكفر دِين، والأديان لا تمنع جواز العِتق عن الظِّهار؛ أصله: الإسلام.

ولأنه فِسق ومعصية؛ كفِسق المسلم.

ولأنه عتق ليس في مقابلته رقبة؛ كالتطوع.

ولأنه رقبة كاملة في رقِّها وأعضائها؛ كالمؤمنة.

ولأنَّ القُربة تحصل بعِتق الكافر والمسلم، والغرض مِن الكفارة القُربة.

(1) ينظر: الأم (6/ 705)، الحاوي الكبير (10/ 461).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (5/ 17)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 186).

(3) في (ل)، (ع): (وتحرير)، ولعله انتقال بصر من الآية قبله، والمثبت من مصادر التخريج.

(4) رواه أبو داود (2213) وغيره.

ولأنَّ الإيمان طاعة كالصلاة والصيام، فلم يُعتبر في جواز الإعتاق؛ كالظِّهار.

ودليلنا:

أنها كفَّارة لَزِم فيها عِتق رقبة، فوجب ألَّا تجزئ غير مؤمنة؛ أصله: كفَّارة القتل.

ولأنها رقبة وجب عِتقها في كفارة؛ فأشبه ما ذكرنا.

ولأنَّ كلَّ نقص في رقبة منع إعتاقها في كفَّارة القتل منع إعتاقها في الظِّهار؛ أصله: قطع الأعضاء.

ولأنها رقبة ناقصة بالكفر؛ كالمرتدَّة والحربية.

ولأنَّ كلَّ نقصِ دِينٍ منع الإعتاق في كفَّارة القتل منعه في الظهار؛ أصله: الارتداد.

ولأنَّ إحداث الحريَّة لا يؤثر في زوال الرِّق عنه، لجواز أنْ ينتقل إلى دار الحرب فيُسْبَى ويعود رقيقًا.

فإنْ قيل: يلزمك على هذا ألَّا تَصرِف الإطعام إلى مسلمٍ لجواز أنْ يرتدَّ.

قيل له: ولا سواء؛ لأنَّ الإطعام ليس بحكمٍ باق كالعتق.

وإذا ثبت هذا؛ فالظَّاهر محمول على المُسلمة بما ذكرناه، ولسنا نجيب بحمل المطلق على المقيَّد على ما يقوله أصحاب الشافعي، ولا على طريقة مَن حَمَله الشَّرَه ومحبة الإكثار مِن أصحابنا على القول بذلك.

وكذلك حديث سَلَمة بن صَخْر.

وقولهم: «الكفر دِين، والأديان لا تمنع العتق»؛ نُصِب عِلَّة لنا، ونحن ما منعنا ذلك مِن حيث [152/أ] كان الكفر دِينًا ولا فسقًا ولا معصيةً، ولكن مِن حيث كان نقصًا يمنع جواز عتقه في كفارة القتل.

والمعنى في المُسلم ما ذكرناه.

والمعنى في التطوع أنه غير مستحق عليه؛ لأنه هِبة والواجب بخلافه.

وقولهم: «إنَّ القُربة تحصل بعِتقه الكافر»؛ غير مُسلَّم في الواجبات خاصة.

و[أما][1] كون الإيمان طاعة، فقد بيَّنا أنه نُصِب علَّة لنا؛ لأنَّها نقول بها.

وبالله التوفيق.

فصل:

أمَّا قوله: (تكون سليمة مِن العيوب)، فالكلام فيه مِن وجهين:

أحدهما: أنَّ العيب مؤثر في منع إجزائها في الجملة، خلافا لمَن حُكي عنه جوازه على الإطلاق.

والثاني: تفصيل العيوب المانعة مِن غير المانعة.

فأمَّا الفصل الأول، فالذي يدلُّ عليه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾[آل عمران:92]، وهذا يفيد الكمال، ويمنع النقصان.

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَيَجۡعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكۡرَهُونَۚ﴾ [النحل:62]، فذمَّ على ذلك.

(1) في (ل)، (ع): (انما)، والمثبت أليق بالسياق.

وقوله -سبحانه-: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[البقرة:267].

وقوله -جلَّ وعزَّ-: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3]، وذلك يقتضي كاملةً غير ناقصة، والقطعاء والعمياء ناقصة لا يتناولها الإطلاق.

ولأنَّ النقص نقصانان: نقص في الدِّين، ونقص في الأعضاء، ثمَّ قد ثبت أنَّ النقص في الدِّين مؤثر في منع الإجزاء؛ بدليل منع عتق الحربي والمرتدِّ، كذلك النقص الآخر.

ولأنَّ الإعتاق إنما يراد لكمال الحُرمة، ولينتفع المعتق بنفسه، وبخدمة نفسه، وهذا معدوم في الأقطع والأعمى.

فصل:

وإذا ثبت هذا؛ فنتكلَّم الآن على تفصيل العيوب التي تمنع والتي لا تمنع، ولا يمكن إجمالها لوقوع الخلاف في بعضها، والحاجة إلى إفراده للكلام عليه.

فصل:

أمَّا أقطع اليدين أو أشلهما فلا يجوز؛ لأنه عيب يمنع نوعا مِن المنفعة كاملا؛ كالجنون.

فأمَّا أقطع يدٍ واحدة فلا يُجزئ عندنا، وعند الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: يجزئ[2].

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (15/ 325)، المهذب للشيرازي (3/ 70).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (5/ 17).

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه فقد عضوا يُقطع في السرقة؛ فأشبه المقطوع اليدين.

فإنْ قيل: المعنى في ذلك أنَّ نوعا مِن المنفعة مقصودا قد فقد جميعه في اليدين، واليدُ الواحدة والرِّجل الواحدة بخلاف ذلك.

قيل له: ليس الاعتبار بذهاب جملة النفع أو بعضه، وإنما الاعتبار بكثرة النقص وقِلَّته، وتأثير الجناية وضررها، سواء أذهبت بجنس ذلك النفع [أو][1] أبقتْ بعضه.

ولأنَّا وجدنا كلَّ نقص يضرُّ بالعمل والتصرف إضرارا بيِّنا ويؤثِّر فيه تأثيرا ظاهرا فإنه لا يجزئ، وفَقْد اليدِ الواحدة يضرُّ إضرارا شديدا؛ لأنَّ صاحبها يضعف مِن جميع الصنائع وما يراد له إنْ كان عبدا مِن حمل شيء أو غَسْلٍ أو كَتْب أو غير ذلك، فكان في معنى ذهاب [152/ب] جملة النفع.

فإنْ قيل: لأنَّ منفعة الجنس باقية مع ذهاب اليد الواحدة؛ كالمقطوع إصبع واحدة.

قيل له: لا تشتبهان؛ لأنَّ قطع الأصبع الواحدة لا يضرُّ بالعمل ولا يمنع التصرف، وقطع اليد الكاملة بخلاف ذلك، والفرق الذي نذكره بينهما كالمحسوس مِن طريق العادة، على أنَّ جواز ذلك في الأصبع الواحدة مختلف فيه بين أصحابنا، وفي الأصبعين فما زاد بَيِّن في المنع.

فأمَّا الأُنْمُلة وما أشبهها فنقصها خفيف، والفرق بينها وبين الأصبع الكاملة وجملة اليد ما بينهما مِن التأثير والاختلاف في [الضررين][2].

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) في (ل)، (ع) ما صورته: (الضريرين)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

فإنْ قيل: ليس ذلك أكثر مِن نقصان البطش، وذلك لا يمنع الإجزاء؛ كضعف القوَّة.

قيل له: هذا موجود في أقطعهما.

فإنْ قاسوه على الأعور؛ فالجواب عنه: أنَّ العين الواحدة تسُدُّ في النفع مسدَّ العَيْنين، ولا تضرُّ بالعمل الضررَ البيِّن، واليد بخلاف ذلك.

فصل:

إذا كان المقطوع الإبهامينِ مِن اليدين أو الرِّجلين لا يجزئ، وكذلك أقطع الإبهام الواحدة مِن اليد أو الرِّجل؛ وذلك لأنَّ قوة الأصابع بالإبهام، فإذا فُقدت انحلتْ قوة بقية الأصابع وضعفت، وأثَّر ذلك في ضعف التصرف ونقصان العمل.

فأمَّا الأصبع الواحدة غير الإبهام؛ فاختلف فيه:

فقال ابن القاسم: لا يجوز، وقال غيره: يجوز، وقد ذكرناه.

فأمَّا [أقطع][1] الأُنملة وطرف الأصبع، فإنه لا يمنع الإجزاء؛ لأنَّ هذا خفيف لا يؤثر نَقصا بيِّنا، ولا يضر في منع التصرف الإضرارَ الشديد.

فصل:

واعلم أنَّ [أقطع][2] الأذنين لا يجزئ عندنا.

---

(1) في (ل)، (ع): (قطع)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (قطع)، والمثبت من المعونة للمصنف (2/ 894).

وعند الشافعي: يجزئ[1].

وهذا إذا كان السَّمع باقيا، فإنْ كان ذاهبا فله حكم آخر.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنهما عضوان فيهما منفعة، وهو حَوْش[2] الصوت إلى السَّمع، ودفع الضرر عنهما، ولأنَّ في ذهابهما ضربًا مِن التشويه بالخَلق.

فإنْ قالوا: لأنَّ ذهابهما لا يضر بالعمل الضررَ البيِّن.

قلنا: يضر مِن الوجه الذي ذكرناه.

فأمَّا ذهاب إحداهما فيحتمل أنْ يقال: لا يمنع الإجزاء.

فصل:

الأعمى لا يجوز عتقه في الواجبات؛ لأنَّ الاعتماد في العمل والتصرف والكسب وضروب الحيل على البصر، فإذا ذهب صار في حكم الزَّمِن الذي لا يمكنه الحركة والتصرف.

فصل:

اختلف في الأعور:

فقال مالك: يجزئ[3].

وقال عبد الملك: لا يجزئ[4].

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (15/ 325).

(2) أصله من حاش يَحُوش حَوْشا، يدل على التجمع والجمع، كأنها تجمع الصوت لتصرفه إلى السمع، ينظر: مقاييس اللغة (2/ 119)، تاج العروس (17/ 163).

(3) ينظر: تهذيب المدونة (2/ 279).

(4) ينظر: النوادر والزيادات (12/ 505)، الجامع لابن يونس (10/ 802).

ووجه قول مالك: أنَّ العين الواحدة تسدُّ مسدَّ العينين في جواز التصرف والاكتساب والقوة على الصنائع التي يقوى بها ذو العينين، فيجب أنْ يجزئ، وكان كمَن بعَينه ضعف.

ووجه قول عبد الملك [153/أ]: قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[المجادلة:3]، وهذه رقبة ناقصة.

ولأنه قَدْر مِن البصر يجب بإتلافه كمال الدِّية؛ كالعينين.

ولأنه إخراج مالٍ طريقه القُربة للعيب الذي منعه، فكان العَوَر مانعا مِن الإجزاء فيه؛ أصله: الأضحية.

ولأنَّ كل عُضوين فيهما الدِّية كاملة ومنفعة شاملة فإنَّ ذهاب أحدهما كذهاب كليهما في منع الإجزاء؛ أصله: اليدان.

وقول مالك أصحُّ.

والجواب عن تعلُّقه بالظاهر هو: أنه ليس كلُّ نقص يمنع الإجزاء، وإنما يمنع ذلك النقص المؤثر في التصرف والمضرُّ بالعمل.

والفرق بين العتق والأضحية مِن وجهين:

أحدهما: أنَّ المقصود مِن الأضحية اللَّحم، وذلك مؤثر فيه؛ لأنَّ العين جزء مِن اللَّحم يقصد ويستطاب ، فذهابها نقص في المقصود بالرقبة مؤثِّر، والعتق فالمقصود منه نفع المعتق، وأنْ تكمل منفعته بتصرفه وتكسبه، وذهاب العين الواحدة لا يمنع ذلك على ما بيَّناه.

والآخر: أنَّ [إضرار][1] العَوَر بها في الرَّعي كإضرار العَرَج الشديد، فيعود ذلك بنقصان رَعيها، وكل هذا معلوم.

والرقبة المرادة للعتق[2].

والمعنى في اليدين: أنَّ ذهاب إحداهما يضرُّ بالعمل والتصرف، والعَوَر لا يؤثِّر في ذلك، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا الأصمُّ، فاختُلف فيه:

فقيل: يُجزئ[3].

وقيل: لا يُجزئ[4].

فإذا قلنا: إنه يجزئ؛ فلأنَّ ذهاب السَّمع لا يضرُّ بالعمل، ولا بالتصرف الإضرارَ الشديد، لأنَّ أكثر ما فيه صعوبةُ فهمه للكلام، وذلك يصل إليه بما يقوم مَقامه مِن الإشارة وغيرها.

وإذا قلنا: لا يُجزئ؛ لأنه نوع منفعة كاملة يضرُّ بالعمل؛ فأشبه العَمَى.

ولأنَّ تأثيره في نقصان التصرف بَيِّن؛ لأنَّ الإنسان إذا عمل مع غيره، أو أراد تصريفه فلابُدَّ أنْ يوقفه على أغراضه، ويُبيِّن له ما يريده، وربما احتاج إلى أنْ يُسارَّه، وكل هذا متعذر مع الصَمَم، فلذلك لم يجز.

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) كذا في (ل)، (ع)، والظاهر أن فيه سقطا.

(3) قاله أشهب.

(4) قاله مالك وابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات (12/ 505).

فصل:

الخَرَس يمنع الإجزاء، فإنْ كان معه صَمَم فهو أبين.

وللشافعي قولان[1]:

أحدهما: يمنعه.

والآخر: لا يمنعه.

قالوا: لأنَّ الخَرَس لا يضر بالعمل ولا يمنع التصرف؛ لأنه ليس فيه إلَّا أنه لا يُفهم عنه، فصار كمَن أعتق عجميا بين العرب.

ولأنه لو كان الخَرَس مؤثرا لم يجز إعتاق الطفل ابن السَّنَتين والثلاث؛ لأنه في معنى الأخرس مِن حيث كان لا يُفهم منه غرضه، ولا يَفهم هو عن غيره.

ولأنَّ له طريقا إلى فهم الكلام سِوى النطق، وهو الإشارة، فلم يضرَّ فَقْد النطق.

ودليلنا:

أنَّ فقد الكلام يجري مَجرى فَقْد البَصر واليَدِ والرِّجل؛ لأنه يضرُّ بعمله، ونقص [153/ب] تصرفه، وتَقِل رغبة الناس في استخدامه لصعوبة ما يلحقهم في إفهامه، مع أنه ليس كلُّ أحد يفهم خطاب الأخرس ولا يحسن إشارته.

ولا يشبه ذلك إعتاق الأعجمي بين العرب؛ لأنَّ العجمية ليست عَيْبا، لأنَّ الآلة صحيحة، ويقدر على الخروج إلى حيث يُفهم كلامه، فكان كمَن أعتق

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 494).

صانعا بحيث لا يجد مَن يرغب في صنعته، فيخرج إلى موضع يُرغب فيه.

وكذلك الطفل صحيح الآلة، وإنما الطفولية عارض يزول.

والإشارة تقوم مقام النطق، ولكن لا تمنع زهد الناس فيه وقِلَّة رغبتهم في استخدامه، وأنهم يُتهمون بها على ضربٍ مِن التعسُّف وشِدة التكلُّف.

والله أعلم.

فصل:

لا يُجزئ المجنون؛ لأنَّ الجنون مانع مِن التصرف وقطعٌ للعمل، وضرره أكثر مِن ضرر جميع ما تقدَّم مِن العيوب.

ولأنَّ كلَّ ما يعتمد الإنسان عليه وينتفع بنفسه معه ومُتصرَّفاتِه وكسبِه ومعاشِه هو العقل، فإذا فُقِد بطل انتفاع الإنسان بنفسه، وهذا واضح.

وكذلك لو كان يفيق أحيانا؛ لأنَّ ذلك لا اعتبار به، لأنه قد يعترضه في حال عَمَله.

فصل:

قال ابن القاسم: «لا يُعجبني الخَصِيُّ في الكفارات»[1].

وقال غيره: لا يُجزئ[2].

وقال الشافعي: يجزئ[3].

(1) ينظر: المدونة (5/ 125)، النوادر والزيادات (12/ 505).

(2) وروى أشهب عن مالك الإجزاء، ينظر المصدر السابق.

(3) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 493).

قال: لأنه كامل النفع، والخِصَاء لا يمنعه التصرف.

ودليلنا:

أنه يُضعف قوته وينقصه مِن التصرف، إلَّا في أشياء مخصوصة، ولا يرغب في استخدامه إلَّا خواص الناس والعَدَد منهم.

فصل:

يجوز إعتاق الصَّغير وإنْ كان رضيعا؛ لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة:3]، والاسم يتناوله.

ولأنَّ صِغر السِّن وكِبرها لا يؤثر في ذلك؛ كالشاب والشيخ.

فصل:

والعَرَج يجزئ إذا كان خفيفا؛ لأنه لا يمنع التصرف ولا الاكتساب، فأمَّا إذا كان شديدًا بيِّنا فلا يجزئ؛ لأنَّ ذلك نقص في العمل وضرر يلحق في الكسب والتصرف، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (ليس فيها شِرْكٌ ولا طَرَفٌ مِن حُرِّية)؛ فالأصل فيه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة:3].

والتحرير: هو [ابتداء][1] الإعتاق.

وإذا كان فيه عَقد مِن عقود الحُريَّة كالكِتابة والتَّدبير فذلك تنجيز وإتمام

---

(1) في (ل): (الابتداء)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

وليس بتحرير.

وكذلك الشَّرِكة؛ لأنَّ بعض الرقبة ليس برقبة.

وفي هذا الفصل مسائل، ونحن نذكر تفصيلها:

فصل:

لا يجزئ عِتق المكاتَب في الظِّهار، وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: «إنْ كان أدَّى شيئًا مِن مال الكتابة لم يَجز، وإنْ لم يكن أدَّى شيئا جاز»[2].

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، وذلك يقتضي ألَّا يتقدم فيها عَقد بعتقِ غير المقصود، فمتى كان ذلك؛ كان عتقها تنجيزا لا تحريرا.

ولأنَّ عَقد [154/أ] الكتابة ينافي إعتاقه عن الظِّهار؛ أصله: إذا كان قد أدَّى بعض النجوم، أو نقول: لأنه عَقَد عليه عقدا منع نفسه مِن التصرف فيه بمعاوضة، فلم يجز عتقه عن كفارته؛ أصله: إذا أدَّى بعض مالها.

ولأنَّ السيد ممنوع مِن التصرف فيه بعَقد متقدَّم؛ فأشبه إذا باعه.

ولأنَّ عتقه مستحَق على السَّيد بسببٍ غير الكفارة؛ فأشبه أمَّ الولد.

ولأنه عَقْد معاوضة على رقبته، فمنع عتقه عن الكفارة؛ أصله: البيع.

وإنْ شئتَ قلت: كلُّ عقدِ معاوضة لو أُدِّي فيه بعضُ العِوض لامتنع العتق

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 470).

(2) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 189).

كذلك إذا لم يُؤدَّ شيء منه؛ أصله: المعاوضة بغير الكتابة.

ولا يصح تعلقهم بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾؛ لأنَّا لا نُعطي أنها محرَّرة، كما لا يعطونا ذلك بعد أداء شيء مِن العوض.

قالوا: ولقوله ﷺ: «المكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[1]، فسمَّاه عبدا.

وهذا لازم لهم إذا أدَّى شيئا مِن مال الكتابة.

ولأنه ليس كلُّ عبد يجزئ عتقه في الكفارة.

وقالوا: ولأنه عبد في رقبته عَقدُ عتقٍ ينتظر تنجيزه في ثاني؛ فأشبه التدبير.

وهذا لا يلزم؛ لأنَّا لا نجيز عِتق المُدبَّر في الظِّهار.

قالوا: ولأنَّ الكتابة عِتق متعلِّق بشرطٍ يلحقه الفسخ بفعله، فلم يمنع إعتاقه في الكفارة؛ أصله: إذا قال: «إنْ كلمت زيدًا فأنتِ حُرَّة».

وهذا مبني على أنَّ للسَّيد أنْ يُعَجِّز مكاتَبه، ونحن لا نُسلِّم ذلك، ويبطل على أصلنا بالتدبير؛ لأنه يمكنه أنْ يستدين فيبطل تدبيره بعد الموت، ولو أوصى بعتقه في الكفارة، أو لو أراد إعتاقه في غير التدبير لم يكن له ذلك.

قالوا: ولأنَّ الرقبة محبوسة عنه مع بقاء المِلك لأداء مالٍ؛ فأشبه إذا حَبَس البائع المبيع لاستيفاء الثمن.

والجواب: أنه ليس هناك عَقد عتقٍ، فهو بخلاف مسألتنا، وجميع ما

---

(1) رواه أبو داود (3926) -بلفظه- والترمذي (1260) -بمعناه- من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال الترمذي: «حديث غريب»، وحسَّن إسناده ابن حجر في بلوغ المرام (ص:527).

ذكروه يدخل عليه إذا أدَّى بعض مال الكتابة، والله أعلم.

فصل:

لا يجزئ إعتاق مُدبَّر في الكفارات.

وقال الشافعي: يجزئ[1].

ودليلنا:

أنَّ التدبير عَقدُ عتقٍ لا سبيل إلى حَلِّه؛ فأشبه الكتابة.

ولأنَّ كلَّ عَقدِ عتقٍ مَنع البيعَ مَنع العتق في الكفارات؛ كالاستيلاد.

فصل:

لا يُجزئه إعتاق أمِّ ولده؛ لقوله ﷺ: «أَعْتَقَها ولدُها»[2].

ولأنَّ عَقد عتقها آكد مِن عَقد الكتابة والتدبير؛ لأنَّ تلك قد يطرأ عليها الفسخ، والاستيلادُ لا يطرأ عليه فسخ بحال؛ فكان أولى بالمنع.

فصل:

المُعتَق إلى أجل لا يُجزئ؛ لأنَّ عَقد عتقه لا سبيل إلى حَلِّه.

فأمَّا المُعتَق بصفة قد تأتي وقد لا تأتي، مثل قوله: «إنْ قَدِم زيد»، أو «دخلت الدار فأنتَ حُرٌّ»، فيُجزئ، لأنَّ هذا لا يمنعه [154/ب] بيعه، كما لا يمنع عتقه عن الكفارة.

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 473).

(2) رواه ابن ماجه (2516)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (6/ 3290): «في إسناده حسين بن عبد الله، وهو ضعيف جدا»، ثم ذكر له طرقا أخرى معلولة.

فصل:

لا يُجزئ في الكفارة مَن يعتق عليه بسبب، وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: إذا نوى به عِتقه عن ظهار أجزأه[2]:

لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

ولأنها رقبة لو أعتقها غيره عن ظهاره أجزأه؛ فكذلك إذا أعتقها هو؛ أصله: الأجنبي.

ولأنَّ استحقاق العِتق عليه بمعنًى أحدثه لا يمنع الإجزاء عن ظهاره؛ أصله: إذا حلف أنْ يعتقه.

ولأنَّ العتق وُجد منه عَقيب المِلك بنيَّة الكفارة؛ دليله غير الأب.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وهذا يقتضي كون المأمور قادرًا على التحرير، وذلك غير متأتٍّ في مسألتنا؛ لأنَّ مَن ذكرنا ينجز عتقهم عقيب العَقد، شاء أم أبى بغير فعلٍ منه.

ولا يلزم على هذا إذا أَمَر غيره بالتحرير؛ لأنَّ ذلك بمثابة تولية له لنفسه، ألَا ترى أنه نائب عنه.

ولأنَّ عتقه بالمِلك مستحَق عليه بسببٍ متقدِّم على المِلك؛ فأشبه قوله: «إنْ مَلَكْتُك فأنتَ حُرٌّ».

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 476).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (2/ 82)، التجريد للقدوري (1/ 5093).

ولأنه عتق يقع بالمِلك مِن غير قصد إلى إيقاعه، فلم يجز في الظِّهار؛ أصله: إذا ملكه بميراث، لا خلاف بيننا أنه لو ورثه فنَوَى أنه عن ظِهاره أنه لا يجزئه.

ولأنَّ استحقاق عِتقها عليه بالشرع على وجه لا محيص له عنه فلم يجزئ عن الكفارة؛ أصله: أمُّ الولد.

وإنْ شئتَ قلتَ: لأنه استحقاقُ عتق تعلَّق بالولادة كأمِّ الولد.

أو لأنه يعتق عليه مِن غير حاجة إلى قولٍ، لا بصريح ولا بكناية؛ كأمِّ الولد.

ولأنَّ استحقاق العتق في الرقبة مِن جهة يَمنع أنْ يجزئ عن جهةٍ أخرى؛ ألَا ترى أنه لا يجوز إعتاق الرقبة الواحدة المستحَقة بالنذر عن النذور وعن الكفارة، وقد ثبت أنَّ الأب يستحق عتقه بالأبوة إذا حصل المِلك، فلم يُجز عن وجه آخر.

وإذا ثبت هذا؛ فالظَّاهر دليلنا.

والمعنى في الأجنبي أنه لم يَستحِق عليه عتقه بعد ملكه له، فلذلك أجزأ عنه.

ويبطل بمِلك الغير؛ لأنَّ المالك لو أعتقها عن الظهار لأجزأت عنه، ولو أعتقها غيره لم تجزئ.

فأمَّا إذا حلف أنْ يعتقها؛ فإنَّ عِتقها غير مستحَق عليه، بل لو نذر ذلك ما أجزأ عن الظِّهار.

وقوله: «إنَّ العتق وجد عقيب المِلك»، إنْ أرادوا العتق بالمِلك فَسُلِّم، وإنْ أرادوا العتق المنويَ فغير مُسلَّم، وبالله التوفيق.

فصل:

فإذا أعتق عبدا بينه وبين آخر فلا يجزئه؛ لأنه مُعتِق لمقدار حصَّته، والباقي يعتق عليه بالحكم.

ولأنَّ الشريك لو أراد إعتاق حصَّته لكان له ذلك.

فصل:

وإنْ أعتق نصفيْ عبدينِ فلا يجزئه، وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشافعي: يجزئه[2]:

لأنَّ نصف العبدين في معنى العبد الواحد، فأجزأه.

ولأنَّ الكفارة بالعتق طريقها المال، فجاز أنْ يَدخلها التبعيض [155/أ] والتجزي؛ كالإطعام.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3]، وهذا الاسم عبارة عن شخص واحد، وبعضُ الرقبة ليس برقبة، وليس ذلك ممَّا يدخله التلفيق.

ولأنَّ العبادة المتعلِّقة برقبة لا يقوم النصف مِن رقبتين مَقامها؛ أصله: إذا اشترك رجلان في أضحيتين.

---

(1) ينظر: التجريد للقدوري (10/ 5101).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 485).

ولأنه لو أمر رجلين أنْ يَحُجَّا عنه حَجَّة لم يَجُز أنْ يَحجَّ كل واحد منهما نصفها؛ كذلك هذا.

ولأنه لو أوصى بأنْ تشترى رقبة فتعتق عنه لم يَجُز أنْ يعتق عنه نصف عبدين؛ كذلك في مسألتنا.

وبهذا بطل دليلهم.

والإطعام وغيره لا يتجزأ في الكفارة عندنا.

فصل:

فأمَّا تقديره في الإطعام: (مُدَّين لكلِّ مسكين)، فقد اختلف عنه في ذلك، بعد أنِ اتُّفق على اعتبار مُدِّ هِشام:

فَروى ابن عبد الحكم: أنه أقلُّ مِن مُدَّين بمُدِّ النبي ﷺ، ولم يذكر مقدار نقصانه عنه.

ورَوى ابن القاسم -فيما أحسب-: أنه مُدٌّ وثلثا مُدٍّ، وهو عِدل الشِّبع.

ورَوى أصحابنا: أنه مُدَّان بمُدِّ النبي ﷺ[1].

هذا الكلام في تقدير مُدِّ هشام.

ورَوى عنه ابن وهب ومُطرِّف: أنه مُدَّان بمُدِّ النبي ﷺ[2].

وقول الشافعي: إنه مُدٌّ بمُدِّ النبي ﷺ[3].

(1) تنظر هذه الروايات في: النوادر والزيادات (5/ 307).

(2) ينظر: الجامع لابن يونس (10/ 790).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 515).

ووجه هذه الرواية -ويدخل فيه قول الشافعي-:

قول الله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 04]، فأطلق، [و][1]المُدُّ والزيادة يتناوله اسم الإطعام.

ولأنَّ الله -تعالى ذِكْره- أمَر المُظاهِر بصوم ستين يومًا، ثمَّ نقله عنه عند العجز إلى الإطعام، فقدَّره سِتين مسكينا، فجعل على كلِّ مسكين طعامه بقَدْر صيام يوم، لتكون الشَّبْعَة قائمة مقام الجَوْعَة، وغالب أحوال الناس أنهم يقوتهم قَدْر رطل وثلثين بالبغدادي مِن هذا الطعام؛ فلم يلزمه أكثر منه.

ولأنه تكفيرٌ بالإطعام، فلم يلزمه فيه صرف زيادة على المُدِّ إلى كل مسكين؛ أصله: كفارة الإفطار واليمين.

ووجه الروايات الأخر:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:4]، وإطلاق الإطعام يتناول الشِّبع، وذلك لا يحصل بالعادة بمُدٍّ واحد إلَّا بزيادة عليه، وادِّعاؤهم أنَّ الغالب ذلك غير صحيح؛ لأن الغالب خلافه والحاجة إلى زيادةٍ عليه.

ولأنها فِدْية تنتقل مِن صيام إلى طعام أبيحت في الظاهر، فوجب أنْ يلزم فيها زيادة على مُدٍّ لكل مسكين؛ أصله: كفارة الأداء.

أو لأنه لمَّا نصَّ الله -تعالى ذِكْره- في فدية الأذى على الإطعام مطلقا ولم يقيده بوسط، ثمَّ جعل النبيُّ ﷺ [155/ب] مقدار ذلك مُدَّان لكل مسكين؛

(1) زيادة يقتضيها السياق.

كذلك يجب في كفارة الظِّهار.

فأما قوله: «إنَّ المُدَّ يتناوله اسم: إطعام»؛ فهو -وإنْ تناوله في حقيقة الاسم- فليس بمتناول له في إطلاقه؛ لأنَّ الإطلاق يقتضي الشِّبع في الغالب.

وما ذكروه مِن حيث الشَّبْعَة والجَوْعَة، وأنَّ إحداهما أقيمت مقام الأخرى؛ صحيح، ولكن ليس في الغالب أنَّ الشِّبع يحصل عن مُدٍّ فقط، بل الغالب غيره، وهذا نادر يسير في خواص مِن الناس.

والقياس على كفارة الإفطار؛ لا يصحُّ، لأنها عندنا على التخيير دون الترتيب، وكفارة اليمين نصَّ فيها على الأوسط، وفي مسألتنا أطلق ولم ينص، والله أعلم.

فصل:

ولا يجوز للمُظاهر أنْ يطأ قبل التكفير، فإنْ وطِئ فلْيَتُب إلى الله -سبحانه- ويُكفِّر، وليس عليه سوى الكفَّارة.

وحُكي عن مجاهد: أنه إذا وطِئ قبل أنْ يشرع في التكفير؛ لزمته كفارة أخرى[1].

وعن غيره: أنَّ الكفارة الواجبة بالظِّهار تسقط عنه، فلا يلزمه شيء أصلا، لا عن العَوْد ولا عن الوطء الممنوع[2].

---

(1) ينظر: مصنف عبد الرزاق (6/ 430)، الإشراف لابن المنذر (5/ 295)، الاستذكار (17/ 121)، وعزي ذلك إلى: عمرو بن العاص وقبيصة وابن جبير والزهري وقتادة، وليس فيهم مجاهد.

(2) ينظر: بداية المجتهد (3/ 1138).

فدليلنا على أنه لا تلزم كفارة أخرى:

أنه وطءٌ بعد استقرار وجوب الكفارة، فلم تجب به كفارة؛ أصله: الوطء الثاني والثالث.

ولأنَّ كل معنى تعلَّقت الكفارة فيه بالوطء، فإذا تلاه وطئا آخر بعد وجوب الكفارة؛ فالوطء الأول لم تجب به كفارة أخرى؛ أصله: الفطر مِن رمضان.

ودليلنا على أنَّ الكفارة لا تسقط:

حديث أَوْسِ بن الصَّامِت، لمَّا أخبر النبيَّ ﷺ بأنه وطِئ امرأته، فأَمَره بالكفَّارة[1].

ولأنه بوطئه ارتكب إثما؛ فلم يكن ذلك مُسقطا للكفارة.

ولأنه واقعَ الفعل المنهي عنه بالسبب المؤدِّي إلى الكفارة، فلم يمنعه وجوبها؛ أصله: الحِنْث في اليمين.

فإنْ قيل: فإنَّ الله -تعالى ذِكْره- أوجب الكفارة وأمَر بفعلها قبل المَسِيس، فإذا أخَّرها حتى مَسَّ فقد فات وقتُها.

قيل له: هذا يدل على منع الوطء قبل المَسِيس، فأمَّا على أنَّ وجوبها يتعلَّق بأنْ لا يمَسَّ فلا؛ لأنَّ جواز المَسِيس مشروط بإخراجها، والله أعلم.

فصل:

إنْ وطِئ في خلال الصيام أو الإطعام؛ استأنف ولم يُجْزِهِ، ليلًا كان أو نهارًا،

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 431).

وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشافعي: لا يقطع ذلك التتابع، ويصل الكفارة ويجزئه[2].

ونحن أوَّلا لسنا نوجب استئناف الكفارة لمعنى يرجع إلى التتابع؛ لأنَّا نمنعه مِن ذلك ليلًا، والليل ليس بمحلٍّ للصيام، وكذلك نمنعه مِن الإطعام، ولا تتابع فيه.

ودليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾[المجادلة:4]، [156/أ] وهذا الشرط عائد إلى جملة الشهرين، وإلى أبعاضها، فإذا وطئ قبل تَقَضِّيها فليس هو الصيام المأمور به، فلزمه استئنافٌ، كما لو قال: «صَلِّ قبل أنْ تُكلِّم زيدا»، فكلَّم زيدا في الصلاة؛ لزمه استئنافها، لأنَّ هذه الصلاة ليست هي الصلاة المأمور بها، كذلك هذا.

ولأنَّ كلَّ زمان مَنعَ الوطءُ إيقاعَ عبادة فيه، فإنَّ الوطء يوجب استئنافه، ولا يختلف بزمان الليل والنهار؛ أصله: الحج والصلاة.

ولأنَّ النهي عن ذلك ليلًا ونهارًا، فإذا كان الوطء في أحد الزمانين يفسده، فكذلك في الآخر؛ أصله: الاعتكاف.

ولأنَّ الواطئ على هذا الوجه قادر على أنْ يأتي بصوم شهرين ولا مَسِيس فيها، فلزمه ذلك؛ أصله: قبل الوطء.

(1) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 199).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 452).

ولأنَّ ترك الوطء أمرٌ يمكنه أنْ يستدركه فيما يقضي ممَّا فرَّط مِن أمر الله -عزَّ وجلَّ- ولا يمكنه ذلك فيما تقدَّم مِن الوطء الواقع، فوجب أنْ يلزمه ما يمكنه، وأنْ لا يسقط عنه ما لا يمكنه.

ولأنه وطِئ في الزمان الذي حُرِّم عليه الوطء فيه، لفعل الصيام عن ظهاره؛ كالواطئ نهارًا.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنه يجزئه عِتق ولد الزِّنى)؛ فهذا قولنا، وقول فقهاء الأمصار[1].

وحُكي عن قوم منعُ ذلك[2]؛ لقوله ﷺ: «ولدُ الزِّنى شرُّ الثلاثة»[3]، وهذا كالعَيب.

وهذا غلط؛ لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3]، وهذا يتناوله الاسم.

ولأنها رقبة سليمة تامةُ المِلك؛ كالصحيح النسب.

وأمَّا الخبر؛ فالمراد به أنَّ أبويه ينسبان إلى أبوين، وهذا لا ينتسب إلى أب، وهذا لا تعلق له بمسألتنا.

والله أعلم.

---

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 301)، الاستذكار (23/ 174).

(2) منهم: النخعي والشعبي والأوزاعي، ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 301).

(3) رواه أبو داود (3963) وغيره من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، وخرجه الألباني في السلسلة الصحيحة (672).

فصل:

وقوله: (إنَّ الصغير يجزئ)؛ فهو أيضًا قول فقهاء الأمصار[1].

وحُكي عن بعض المتقدمين منعُه.

فدليلنا:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، ولم يفرِّق.

ولأنها رقبة سليمة تامةُ المِلك مؤمنة؛ فأشبهت الكبيرة.

فإنْ قيل: إنَّ الصغير كالزَّمَانة؛ بدليل أنَّ الصغير يستحق النفقة على الغير، وقد ثبت أنَّ الزَّمِن لا يُجزئ، فكذلك الصغير.

قيل له: الزَّمَانة منعٌ مِن التصرف، وإضرار بالعمل، والصغير بخلاف ذلك، فلم يمنع الإجزاء.

فصل:

وقوله: (ومَن صلَّى وصام أحبُّ إلينا)؛ فلأنَّ الغَرَض بالعتق القُربة وكمال الحُرمة، [والكبير][2] أولى بذلك مِن الصغير؛ لأنَّ حرمته تكمل في الحال، ويُلحق بالأحرار في الحُرمة وقَبول الشهادة ووجوب القصاص وسائر الأحكام.

والله أعلم.

---

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 301)، الاستذكار (23/ 171).

(2) في (ل)، (ع): (والكبيرة)، والمثبت أليق بالسياق.

مسألة

قال رحمه الله-:

(واللِّعَانُ بين كلِّ زوجين).

قال القاضي أبو محمد [156/ب] **عبد الوهاب بن علي بن نصر -رحمه الله-:**

الأصل في اللِّعان: قوله -تبارك وتعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾، الآيات [النور:6-9].

وحديث العَجْلَاني، حين قال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ قال ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي [صاحبتِكَ][1] قرآنا فائْتِ بها، فأتى بها»، وتلا ما رواه -رحمه الله- في «الموطأ»[2].

ولا خلاف بين المسلمين في كونه مِن شرعنا، وتعلق الأحكام [به][3].

وفيه ضرب مِن المعنى؛ لمَّا كان النسب بالفراش، ولا سبيل له إلى إقامة البيِّنة، وبه ضرورة إلى [نفي][4] نَسبٍ ليس منه، جعل له طريق إلى نفيه، وهو اللِّعان، لولا ذلك لم يكن له طريق إلى دفعه عن نفسه، وفسدت الأنساب واختلط الصحيح منها بالفاسد.

---

(1) في (ل)، (ع): (صاحبك)، والمثبت من مصادر التخريج.

(2) ينظر: الموطأ (2092)، ورواه من طريقه البخاري (5259) ومسلم (1492).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) زيادة يقتضيها السياق من المعونة (2/ 899).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب:

واللِّعَان عندنا على ما قاله -رحمه الله- بَين كلِّ زوجين، حُرَّين كانا أو عبدين أو أحدهما، عَدْلينِ كانا أو فاسقين.

هذا قولنا، وقول الشافعي(1).

وقال أبو حنيفة: «لا يصح بين العبدين، ولا مِن المحدودين في قذف»(2).

و[نكتته](3) الجامعة لقوله:

إنَّ اللِّعان لا يصح إلَّا بين زوجين يكونان مِن أهل الشهادة.

فإنْ كانا أو أحدهما مِن غير أهل الشهادة؛ فلا لعان بينهما.

وقال في الفاسقينِ: إنَّ اللِّعَان يجري بينهما.

قال: لأنهما مِن أهل الشهادة في الجملة.

فالكلام معه في موضعين:

أحدهما: هل يصح اللِّعَان مِن هؤلاء الأزواج أم لا؟

والثاني: هل اللِّعَان يمين أو شهادة؟

فعندنا، وعند الشافعي: أنه يمين(4).

وعنده: أنه شهادة(5).

---

(1) ينظر: الأم (6/ 343).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (5/ 42)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 203).

(3) في (ل)، (ع) ما صورته: (نكثه)، ولعل المثبت اليق بالسياق.

(4) ينظر : الحاوي الكبير (11/ 12).

(5) ينظر: التجريد للقدوري (10/ 5177).

واستدلُّوا بكونه شهادة:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾ [النور:6]، ولم يقل: فَيمِينُ أحدِهم.

ولأنه استثناه مِن الشهداء، فدلَّ أنه منهم؛ لأنَّ الاستثناء جنس مِن جنس المستثنى منه.

ولأنه لو لم يكن يمينا لم يفتقر إلى لفظ الشهادة، وجاز أنْ يقول فيه: «أَحلفُ» و«أُقسمُ»، فلمَّا لم يقبل فيه إلَّا أنْ يقال: «أَشهدُ»، دلَّ على أنه شهادة.

واستدلُّوا لمنع اللِّعَان:

بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا لِعَان بين أربعة: العبدين والكافرينِ».

ورواه بعضهم بلفظ آخر، وهو :«لا لِعَان [157/أ] بين يهودية ولا نصرانية، وعبدٍ مملوك تحته حُرَّة، وحُرٍّ تحته مملوكة»(1).

ولأنَّ العبد والكافر لا يجب بقذفهما حدٌّ؛ فلا لِعَان في حقهما، كالصغيرين.

ولأنَّ العبد ناقص بجميع الأحكام عن الحرِّ؛ كذلك يجب أنْ ينقص في اللِّعَان عن الحرِّ.

---

(1) رواه ابن ماجه (2071) والدارقطني (3338،3339) وغيرهما من طرق عن عمرو بن شعيب به بنحوه، قال البيهقي في الكبرى (15/ 434): «لم تصح أسانيد هذا الحديث إلى عمرو»، وسيأتي قول المصنف (ص: 479): «مطعون فيه عند أهل النقل».

ولأنَّ الأمَة رِقٌّ؛ فلا يلحقها لِعَان، أصله: إذا كانت مِلكا لا زوجة.

فدليلنا على أنَّ اللِّعَان يمين:

ما رُوي في حديث هلال بن أُمَية، وقوله ﷺ: «إنْ جاءت به على نعت كذا فهو لشريك»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[1]، فسمَّاه أيمانا، فانتفى بذلك أنْ يكون شهادة.

فإنْ قيل: فقد رُوي في هذا الحديث، وفي كلِّ طرق الحديث: «أنه شهد عند النبي ﷺ»، وأنه قيل له: «اشهد»، و«أنها شهدت»[2]، وكل ذلك يوجب كونه شهادة في الحقيقة.

قيل له: هذا؛ لأنَّ فيه لفظ الشهادة، لا لأنه شهادة في الحقيقة، ورَوى كثير مِن أهل العلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال لمُلاعِن: «قم، فاحلف»[3].

ولأنه لو كان شهادة لكان في معنى الشهادات، وقد وجدنا أحكامه مخالف أحكام سائر الشهادات؛ ذلك أنَّ للنساء مدخلا فيه، وقد علمنا أنه لا مدخل لهنَّ في باب الزنى، لا في نفيه ولا في إثباته.

ومنها أنَّ عدد شهادتها كعدد شهادته، وكان يجب أنْ يكون على الضعف، كعدد المرأة مع الرجل الواحد، هذا قد ذُكر، وفيه نظر؛ لأنَّ النساء يشهدن

---

(1) رواه البخاري (4747) من طريق ابن عباس عنه، وفيه: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك ابن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأنٌ».

(2) المصدر السابق، وفيه: «فجاء هلال فشهد ... ثم قامت فشهدت».

(3) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (15/ 470).

منفردات كما يشهد الرجل، ولا يكررِّن الشهادة.

ومنها: أنه لو كان شهادةً لمَا افتقر إلى ذكر الله -عزَّ وجلَّ- في الشهادة؛ لأنَّ في سائر الشهادات لا يقول الشاهد: «أشهد بالله»، وإنما يقول: «أشهد» فقط.

ومنها: أنَّ تَكرار الألفاظ مِن شأن الأيمان دون الشهادات؛ لأنَّ الشهادة تُجزئ دفعة واحدة، والأيمان يجوز أنْ تُكرَّر، كأيمان القَسَامة.

ومنها : أنَّ الشاهد شهد بما عنده ولا تَبِعة عليه، ولا يلزمه أنْ يَلْعَن نفسه إنْ كان ما شهد به بخلافه.

ومنها: أنها جائزة مِن الفاسق وليس مِن أهل الشهادة، ومِن الأعمى وليس عندهم مِن أهل الشهادة.

ومنها: قوله ﷺ: «الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟»(1)، والشاهد لا تقبل شهادته مع تحقق كذبه.

فأمَّا تعلقهم بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور:6]، فسمَّاهم «شهداء»؛ فغير صحيح، لأنه قد يعبر عن اليمين باسم الشهادة؛ بدليل قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون:1]، ثمَّ [157/ب] قال -سبحانه-: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون:2]، فثبت أنَّ لفظ الشهادة هاهنا عبارة عن الأيمان.

(1) رواه البخاري (4747) ومسلم (1493[6]).

ويُبيِّن ذلك: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾[1]، والشهادة لا تفتقر إلى نسبتها إلى الله تبارك وتعالى، فعُلم أنَّ ذلك مَقام قوله: فيَمِين أحدهم بالله.

ولأنه قال: ﴿إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾، والشاهد لا يشهد لنفسه.

وقولهم: «لمَّا استثناهم مِن الشهداء دلَّ على أنهم منهم»، فذلك يبطل بما ذكرناه أنَّ الشاهد يكون شاهدا لغيره لا لنفسه، وهذا استثناء منقطع، كأنه قال: وليس معهم غير قولهم، وذلك كقولهم: «الصبرُ حيلةٌ لمَن لا حيلة له»، و«الجوع زادُ مَن لا زاد له»، يريدون نفي ذلك عنه جملة، لا إثبات ما نفوه؛ كذلك هذا، كأنه قال: ولا شهادة له أصلا، وإنما معه دعواه مجرَّدة، وهذا بيِّن لا يدفعه إلَّا مَن كابَر اللغة.

ويُبيِّن هذا: أنَّ القصد مِن الآيات الفرق بين الزوج وغيره مِن القاذفين، لأنَّ القاذف الذي ليس بزوج لا يقنع منه إلَّا بشهادة غيره، والزوج يرضى منه بيمينه فقط.

وقولهم: «لو كان يمينا لم يحتج إلى لفظ [الشهادة][2]، وجاز فيه: «أحلف بالله»، و«أقسم»»، فليس فيه إلَّا مخالفته لسائر الأيمان، وذلك غير ممتنع، كما أنه وإنْ كان عندهم شهادة، فقد خالف سائر الشهادات بتكرَار اللفظ، وبقوله: «بالله».

---

(1) في (ل)، (ع): ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ﴾، والمثبت أليق بالسياق لأنه موضع الشاهد.

(2) في (ل)، (ع): (الطهادة)، والمثبت أليق بالسياق.

فأمَّا دليلنا على الطريقة الأخرى وهو جواز اللِّعَان:

فقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية [النور:6]، وهذا عام في كل رامٍ لزوجته.

ولأنَّ كلَّ زوج صحَّ قذفه لزوجته صحَّ لِعَانه؛ أصله: الحُرُّ.

ولأنَّ كلَّ معنى صحَّ أنْ يخرج به القذف مَن كان مِن أهل الشهادات صحَّ أنْ يخرج به عنه مَن ليس مِن أهلها؛ أصله: البينة.

ولأنَّ الزوج إنما فارق الأجنبي في تحقيقه لجواز اللِّعَان، لضرورته إلى قذف زوجته لينفي عن نفسه النَّسب الذي ليس منه، وليزيل المَعرَّة عن نفسه، والأجنبي لا حاجة به إلى قذف غيره، فاختلفا في اللِّعَان لاختلافهما في الحاجة إلى ما يوجبه.

وإذا صحَّ هذا؛ فهذا المعنى يشترك فيه مَن هو مِن أهل الشهادة، ومَن ليس مِن أهلها؛ لأنَّ كل واحد يحتاج إلى أنْ ينفي عن نفسه النَّسب الفاسد الذي يخاف أنْ يلحق به إنْ لم ينفيه[1]، واشتركا في اللِّعَان لاشتراكهما فيما اقتضاه ودَعا إليه.

فأمَّا الخبر؛ فمطعون فيه عند أهل النقل[2]، على أنه قد أجيب عنه بأنه أراد: لا لِعَان بينهم إلَّا عند الحاكم.

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) يريد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده السابق (ص: 475)، وفيه قول البيهقي: «لم تصح أسانيد هذا الحديث إلى عمرو».

وفائدة ذلك: أنَّ النقص لا يمنع العبد أنْ يكون لِعَانه كلِعَان الحُرِّ الكامل، وأنه لا يجوز [158/أ] أنْ يلي ذلك سَيِّده كالحرِّ الذي يقيمه عليه.

وأمَّا الصغيرة؛ فإنْ كان مِثلُها يوطأ، فإنَّ قاذفها يحدُّ عندنا، وإنْ كان ممَّن لا يمكن وطؤها فقَذْفها لا يصح؛ لأنَّ راميها بالزنى يقطع على كذبه.

وأمَّا الصبي؛ فلا فراش له.

وقولهم: «إنَّ العبد منقوص في جميع الأحكام عن الحرِّ»؛ غير مُسلَّم، لأنَّ مِن الأحكام ما يساوي الحُرَّ فيها، ومنها ما ينقص عنه، على أنَّ النقص إنما هو فيما بُني على التفاضل، واللِّعَان يمين في الأصول لم تُبْن على التفاضل بدليل مساواته للحُرِّ في الأيمان في سائر الحقوق.

فأمَّا الوطء بالمِلك، فإنَّ الاستبراء فيه ممكن فينقطع الفراش، وإنْ كان في قذفٍ فلا حدَّ في قذف الأمة، لا زوجةً ولا مِلك يمين، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(في نفي حَمْلٍ يَدَّعِي قَبلَه الاستبراءَ، أو رؤية الزِّنى كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَة، واختُلف في اللِّعَان بالقَذْفِ).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وقد ذُكر وجهٌ رابع، وهو أنْ يقول: «لم يطأها أصلا».

أمَّا إذا نفى الحمل الذي بها، فمِن شرطه أنْ يدَّعِي أنه استبرأها قَبله ثمَّ لم

يطأها حتى ظهر بها، فإنْ قال: «لم أستَبْرِئها، وهذا الحمل ليس مِنِّي»؛ فليس له أنْ يُلاعِن، ويُحَدُّ ويلحق به الولد، هذا هو الظاهر مِن المذهب.

وقد قال ابن القاسم: «إنه يُلاعِن لمجرَّد نفي الحمل، وإنْ لم يقدر على الاستبراء»[1].

وفي هذا ضعف، والأول هو الصحيح؛ لأنَّ الحمل لا ينتفي مِن غير أنْ يعلم براءة الرَّحِم مِن ماء الزوج.

وقد اختُلف في قدر الاستبراء، فعَن مالك فيه روايتان[2]:

إحداهما: أنه حيضة واحدة، وهو قول أكثر أهل المذهب.

والأخرى: أنه ثلاث حِيَض، وهو قول عبد الملك.

فوجه قوله: «إنه حيضة»؛ فلأنَّ الغرض مِن ذلك أنْ يعلم براءة الرَّحِم، وذلك يعرف بالحيضة الواحدة، فلا معنى للزيادة عليها.

ولأنها حال ضرورة لأمر يخاف فواته ولا يستدرك، والمواضع التي يعتبر فيها زيادة على الواحدة فذلك للتعبد ولحُرْمة الحُريَّة، فهو زائل في مواضع الضرورات.

ووجه قوله: «إنه ثلاث حِيض»؛ فلأنَّ كلَّ موضع اعتبر فيه استبراء الحُرَّة لم يكن بأقلَّ مِن ثلاث حيض؛ أصله: ما عدا اللِّعَان.

فإنْ ثبت هذا وحصل الاستبراء الذي يمكن معه اللِّعَان؛ فإنَّ اللِّعَان يصح

---

(1) ينظر: تهذيب المدونة (2/ 333)، النوادر والزيادات (5/ 333).

(2) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 334).

في نفي الحمل المجرَّد عن قذفٍ.

ولأصحاب الشافعي وجهان[1]:

أحدهما: مثل هذا.

والآخر: ليس له أنْ يُلاعِن.

قالوا: لأنه إذا لم يقذفها جرى حكم التَّدَاعي، وليس له الِالْتِعَان.

وهذا غلط؛ لأنَّ به [158/ب] ضرورة إلى نفي النسب الذي لا يسقط إلَّا بالْتِعَانه، فكان له أنْ يُلاعِن.

ولأنَّ ضرورته إلى هذا أشد مِن ضرورته إلى أنْ يُلاعِن في القذف.

ولأنَّ له أنْ يُلاعِن وينفي الحمل إذا قذفها، وكذلك إذا تجرَّد نفي الحمل على الصفة التي ذكرناها لضرورته إلى نفي النسب في الموضعين.

والتَّداعي الذي ذكروه لا مدخل له في هذا الموضع، وبالله التوفيق.

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه؛ فله أنْ يلاعنها وهي حامل، وينتفي نسب الحمل، وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: «ليس له ذلك حتى تضع؛ لأنَّ الحمل قبل انفصاله غير محقق، لجواز أنْ يكون ريحا ينفش، وليس له نفي نسب غير متحقق»[3].

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 88).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 138)، وهو أحد قوليه، والآخر كقول أبي حنيفة.

(3) ينظر: الأصل للشيباني (5/ 44)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 219)، أحكام القرآن (2/ 415)
=

وهذا غير صحيح؛ لأنَّ النبي ﷺ قد لاعَن بين المتلاعنين مِن نفي الحمل قبل الوضع، وقال: «إنْ جاءت به على نعت كذا فهو لزوجها، وإنْ جاءت به على نعت كذا فهو لشَرِيك»، فجاءت به على النعت المكروه[1].

ولأنَّ كل نسب جاز إسقاطه باللِّعَان بعد انفصال الولد، جاز إسقاطه قبل انفصاله؛ دليله الفراش.

وقولهم: «إنه غير متحقق» لا معنى له؛ لأنه محكوم به في الظاهر، ويتعلق به أحكام الشرع؛ بدليل: قوله ﷺ: «لا تُوطَأ حاملٌ حتى تضع»[2].

وقوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[الطلاق:4].

وقوله سبحانه: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[الطلاق:6].

وقول النبيِّ ﷺ:«في بطونها أولادها»[3].

كلاهما للجصاص.

(1) رواه البخاري (4745) ومسلم (1496[11]).

(2) رواه أبو داود (2157) من حديث أبي سعيد الخدري، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (2/ 471): «إسناده حسن».

(3) رواه أبو داود (4547)(4548)(4549) والنسائي (4780-4791) وابن ماجه (2627) (2628) من طريق القاسم بن ربيعة، واختلف عنه، وقال ابن الجوزي في التحقيق (2/ 314): «يرويه القاسم بن ربيعة؛ فتارة يقول: «عن يعقوب بن أوس»، وتارة يقول: «عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ»، وتارة يقول: «عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ»، وتارة يقول: «عن ابن عمر بن الخطاب»»، ورجح الدارقطني في العلل (12/ 438) رواية من قال: «القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو»، ورجح أبو حاتم في العلل (4/ 232) رواية من قال: «القاسم بن ربيعة عن النبي ﷺ مرسلا».

وقوله: (إنَّ له أنْ يُلاعِن بادِّعاء رؤية الزِّنى كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَة)؛ فجملة القول فيه:

إنَّ القذف بالزِّنى -إذا كانت المرأة يُحَدُّ قاذفها- فإذا قَذَفها الزوج لزمه الحدُّ، وله أنْ يُسقط الحدَّ عن نفسه باللِّعَان إذا كان القذف على صفات مخصوصة في المقذوف نذكرها فيما بعدُ، إنْ شاء الله.

فإنِ الْتَعَن سقط الحدُّ عنه، ولزم المرأة الحدُّ، ثمَّ لها إسقاط الحدِّ عن نفسها باللِّعان.

فإنْ كان هناك حمل انتفى، وإنْ لم يكن حمل كان اللِّعَان لإسقاط حدِّ القذف.

هذا قولنا، وقول الشافعي(1).

وقال أبو حنيفة: إذا قذفها لزمه اللِّعَان، فإنْ لَاعَن وإلا حُبِس حتى يُلاعِن، فإنْ لَاعَن وجب على المرأة اللِّعَان، فتُحبَس حتى تُلاعِن(2).

فالخلاف بيننا في موضعين:

أحدهما: أنَّ الزوج يحدُّ للقذف بامتناعه مِن اللِّعَان إذا طالبت المرأة بذلك، وعندهم لا يُحدُّ ويُحبَس.

والثاني: المرأة يلزمها الحدُّ بِالْتِعَان الزوج، ولها أنْ تُسقطه عن نفسها، وعندهم أنه لا حدَّ عليها.

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 7).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (5/ 44).

فأمَّا الفصل الأول، وهو وجوب حدِّ القذف على الزوج بنُكوله عن اللِّعَان، فالدليل عليه:

قوله -تبارك وتعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور:4]، [159/أ] فعمَّ ولم يخصَّ زوجا مِن أجنبي.

فإنْ قيل: هذا في غير الزوج؛ لأنَّ حكم الزوج مُبيَّن في الآية الأخرى، وهي آية اللِّعَان.

قيل له: ليس بين الموضعين تنافي؛ لأنَّ المذكور في آية اللِّعَان أنَّ له أنْ يُلاعِن أو يقيم البيِّنة، فرقًا بينه وبين الأجنبي في اللِّعَان، وفي [هذه الآية][1] ما يلزمه مِن الحدِّ بقذفه، فالآيتان متناولتان له.

وقوله ﷺ لهلال بن أُميَّة: «البيِّنة، وإلَّا حدٌّ في ظهرك»[2]، وهذا نص.

ولأنه قاذف لحُرَّة مسلمة عفيفة؛ فلزمه الحدُّ، كالأجنبي.

ولأنها حُرَّة مسلمة قذفها مَن لم يُحقق قذفه؛ فوجب أنْ يُحدَّ لها، أصله: الأجنبية.

ولأنَّ الأجنبي إنما لزمه حدُّ القذف لأنه أدخلَ المعرَّة على المقذوف، وهذا في الزوج أكثر، لأنَّ قوله يُقبل على زوجته أكثر مِن قَبول الأجنبي؛ فكان إيجاب الحدِّ عليه أولى.

---

(1) بياض في (ل)، (ع) بقدر المثبت، ولعله أقرب للسياق.

(2) رواه البخاري (2671) وغيره.

واحتجَّ المخالف:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ الآية [النور: 6]، فقصد بيان حكم قذف الزوج، فأخبر أنَّ جميع موجبه اللِّعَان، فعلم أنه لا موجب له سواه، ولأنه لم يذكر في ذلك حدًّا، فإيجابه زيادة في النص.

قالوا: ولأنَّ الحدَّ لو لزم الزوج بالقذف لم يسقطه اللِّعَان؛ لأنه قوله، وقوله لا يُسقط حقًّا لزمه.

قالوا: ولأنَّ اللِّعَان يؤكد وجوب الحدِّ بالقذف؛ لأنه تكرار للقذف.

والجواب عن احتجاجهم الأول: أنَّ الله -تعالى ذِكْره- إنما ذكر في الآية ما هو حقٌّ له، وليس في الآية للزوج إذا لم تكن له بينة إلَّا اللِّعَان، فأمَّا الحدُّ فهو حقٌّ عليه، ولم يذكر في الآية ما هو حقٌّ عليه؛ لأنه قد ذُكر في الآية الأخرى التي اشترك فيها هو والأجنبي.

والجواب عن قولهم: «إنَّ هذا زيادة في النص»: أنه إنما يصحُّ لو كان قصد بالآية بيان جميع ما يتعلق بقذف الزوج، فأمَّا ونحن نمنع ذلك، ونزعم أنه لم يقصد بها إلَّا بيان ما له أنْ يَتخلَّص به ممَّا يفارق به الأجانب، فلا يثبت ما ادَّعاه.

وعلى أنَّ الزيادة في النصِّ ليست نسخا على الإطلاق، بل في هذا الموضع وأمثاله هي زيادة حُكمٍ، ثمَّ أشد ما يلزمنا أنْ نُسلِّم نَسخها، ونزعم أنها منسوخة بالظَّاهر الذي تَلَوناه.

وقولهم: «إنَّ اللِّعَان قوله، فلا يُسقط حقًّا توجَّه عليه»، فالجواب عنه: أنه وإنْ كان قوله، فإنه قد تضمن يمينا بالله تعالى ذكره، والأيمان لها تأثير في إسقاط الحقوق وإيجابها وإنْ كانت قولا للحالف؛ ألَا ترى [159/ب] أنَّ المُنكر يُسقط بها حقًّا عن نفسه، وأنَّ المُدَّعِي مع شاهده أو نُكول خصمه يُثبت بها حقًّا لنفسه، فليست كالقول المجرَّد.

وبنحو هذا يُجاب عن قولهم: «إنَّ اللِّعَان تَكرار للقذف، فكان مؤكِّدا لإيجاب الحدِّ»، وهو أنَّ الحدَّ يجب بالقذف الأول، واللِّعَان يتضمَّن يمينا، فسقط به ما كان وجب، كما أنَّ عندهم أنَّ بالقذف يجب اللِّعَان أو الحَبْس، ثمَّ يسقط ذلك باللِّعَان، وإنْ كان تَكرار القذف على ما قالوه.

فصل:

فأمَّا الطريقة الأخرى، وهي وجوب الحدِّ على المرأة بِالْتِعَان الزوج ونكولها، فالدليل عليه:

قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ الآية [النور:8]، فذكر لِعَان الزوج، ثم عقَّبه بالإخبار عما يُسقط عنها العذاب المتوجِّه عليها بلِعَانه، وأنَّ لها التخلُّص منه بأنْ تَلْتَعِن.

ولا معنى لقولهم: «إنَّ المراد بالعذاب هاهنا الحبس»؛ لأنَّ العذاب في هذا الموضع معرَّف بلامِ التعريف، فإذا لم يكن للجنس فهو للمعهود، فالعذاب المعهود فيما تعلَّق بالقذف هو الحدُّ دون الحَبْس.

وأيضًا: فإنَّ الظاهر يقتضي إيجاب العذاب عليها عقيب الْتِعَانِه، وليس ذلك إلَّا الحد؛ لأنَّ الحَبس لا يجب عليها عندهم دون أنْ تمتنع هي مِن الاِلْتِعَان، وعلى أنَّ الظاهر يقتضي أنَّ سقوط العذاب عنها بأنْ تشهد شهادات اللِّعَان، واللِّعَان إنما يُسقط عنها الحدَّ، وأمَّا الحَبْس الذي يوجبونه، فإنَّما يسقط عنها عندهم بإجابتها إلى اللِّعَان مِن غير اعتبارٍ بفعله.

ومِن جهة النظر؛ أنْ نقيس على البيِّنة بإحدى عِللٍ:

إمَّا أنْ نقول: لأنَّ اللِّعَان معنى يُسمع في تحقيق القذف، فجاز أنْ يجب به حدٌّ؛ كالبينة.

أو نقول: كلُّ حُجَّة سُمعت في تحقيق دعوى، جاز أنْ يثبت بها المدَّعى؛ كسائر الحجج.

واحتجَّ المخالف:

بقوله ﷺ: «لا يحلُّ دم امرئ إلَّا بأحد ثلاث: زِنًى بعد إِحْصَان، أو كُفرٍ بعد إيمان»[1] الخبر، ولم يثبت لهذه المرأة شيء مِن هذه الخصال.

قالوا: ولأنَّ لِعَان الزوج معنى لا يجب به غيرُ الحدِّ، فلم يجب به الحدُّ كلِعَان الأجنبي؛ عكسه: البيِّنة.

قالوا: ولأنه لا يخلو اللِّعَان أنْ يكون يمينا على ما تدَّعُونه، أو شهادةً على ما ندَّعِيه، وأي الأمرين كان فإنَّ الحدَّ لا يجب به؛ لأنه إنْ كان يمينا فيَمِين الإنسان على نفسه لا توجب حدًّا على غيره، وإنْ كان شهادةً فشهادة الواحد

(1) رواه البخاري (6878) ومسلم (1676)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

لا توجب حدًّا على مشهودٍ عليه.

قالوا: ولأنَّ في إيجابكم الحدَّ عليها بامتناعها مِن اللِّعَان حكما [160/أ] بمجرَّد النكول، وذلك خلاف أصلكم.

فالجواب عن تعلُّقهم بالخبر: أنَّا إنما نوجب قتلها بثبوت الزِّنى بعد الإحصان عليها، وذلك بتحقيق القَذْف باللِّعان، فقد قُلنا بالخبر.

وقياسهم؛ غير صحيح، لأنَّ الأجنبي لا لِعَان له، ثمَّ إنه قد يجب بلِعَان الزوج غيرُ الحدِّ؛ وهو اللِّعَان على المرأة، وعلى أنه لو صحَّ لكان لِعَان الأجنبي لا يخرج به مِن القذف، فلم يجب به الحدُّ، ولِعَان الزوج بخلافه.

فأمَّا تقسيمهم كونه يمينا أو شهادة؛ فإنه عائد عليهم، لأنه شهادة عندهم ويجب به اللِّعَان وإنْ لم يجب ذلك بغيره مِن الشهادة، فكذلك هو يمين عندنا، ثمَّ يجب به الحدُّ وإنْ لم يجب [بغيره][1] مِن الأيمان، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا اشتراطه في رؤية الزِّنى تحقُّقَ ذلك بالوصف، أنه رآه (كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَة)[2]، فتغليظًا وتأكيدا عليه؛ لأنَّ لِعَانَه يتعلَّق به ثبوت المَعرَّة على المرأة، ووجوب الحدِّ عليها، الذي هو الجلد أو الرَّجم، ويُخلِّصه مِن حدِّ القذف، حتَّى إذا كان غير محقِّق فيما رماها به، ورأى أنَّ الأيمان تلزمه على

(1) في (ل)، (ع): (به)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) المِرْوَد: المِيل (الآلة) الذي يكتحل به، والمُكْحُلَة: الأداة التي يوضع فيها الكحل. [تاج العروس (ر و د) (ك ح ل)]

ادِّعَائه تلك الصفة المحقَّقة وعلى تفصيلها، وأنه يَلْعَن نفسه إنْ كان كاذبًا فيها؛ ارْتدَع فربَّما أقلع عن ذلك ونَزَع.

ولأنَّ الشهود لمَّا كانوا أخفَّ حالا منه، لأنهم لا ينسبون شيئا لنفوسهم بأقوالٍ، بل يشهدون في الزِّنى كشهادتهم في سائر الحقوق، وكان الزوج أضعف في الحكم منهم، لأنه مُدَّع يرجع في تحقيق دعواه إلى يمينه، ثمَّ كان الشهود مُغلَّظا عليهم في أداء الشهادة، مشدَّدا عليهم في ألفاظها؛ كان الزوج في ذلك أولى.

وتحرير هذه النُّكتة أنْ نقول: لأنَّ الْتِعَانَه معنًى يُثبت له عليها الحدَّ مِن غير جهتها، فوجب أنْ يوصف بكماله؛ أصله: شهادة الشهود على الزِّنى.

وقولنا: «مِن غيرِ جهتها» احترازا مِن إقرارها.

وقد قيل: يكفي أنْ يقول: «رأيتها تزني»، وإنْ لم يصف ذلك، وأظنه رواية.

ووجهه: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور:6]، وظاهر هذا أنَّ هذا القدر يكفي.

ولأنه حالف على رؤية، فأشبه إذا وصفها.

والفرق بينه وبين الشهود: أنَّ الشهود لا ضرورة بهم إلى الشهادة على الزِّنى، فغُلِّظ عليهم في ذلك، والزوج به ضرورة فلم يغلَّظ عليه.

فأمَّا إنْ اقتصر على مجرَّد قذفها للزِّنى، ولم يَدَّعِ رؤيةً ولا نفي حمل؛ ففيها خلاف بين أصحابنا[1]: [160/ب]

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 333).

قيل: إنه يَلاعِن.

وقيل: إنه يُحدُّ، ولا يُلاعِن.

فإذا قلنا: «**إنه يُلاعِن**»، فوجهه: قوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾[النور:6]، فعَمَّ ولم يَخصَّ راميا يدَّعِي رؤيةً مِن غيره.

ولأنَّ كلَّ معنى صحَّ الخروج به عن القذف المضاف إلى المشاهدة، صحَّ الخروج به مِن القذف المطلق؛ كالبيِّنة.

ولأنه قذفٌ مضاف إلى الزوجة، فجاز تحقيقه باللِّعَان؛ أصله: المضاف إلى الرؤية.

وإذا قلنا: «**ليس له أنْ يُلاعِن**»؛ فلأنَّ اللِّعَان معنى يتخلَّص به عن حدِّ القذف، فوجب أنْ يحتاج إلى رؤية؛ أصله: الشهادة.

ولأنَّ اللِّعَان واقع على أفعالٍ يدَّعِيها، وذلك يتضمن أنها مشاهدة.

فصل:

وإذا قال: «رأيتُها تَزْنِي»، ووَطِئَها بعد ذلك حُدَّ، ولم يُلاعِنها؛ لأنَّ اللِّعَان لا يمكن أنْ يكون نفي النَّسَب مع اعترافه بالوطء وثبوتِ حكم الفراش، ولا لإسقاط الحدِّ؛ لأنَّ العادة تكذبه، لأنَّ الإنسان لا يطأ امرأته بعد أنْ رآها تَزْني، فإذا ادَّعَى ذلك، فقد أكذب نفسَه.

فصل:

وإنْ ظهر بها حملٌ فأقرَّ به، ثمَّ ادَّعى أنه رءاها تَزْنِي؛ ففيها ثلاث روايات[1]:

(1) ينظر: التفريع لابن الجلاب (2/ 98).

أحدها: يُحدُّ، ويلحق به الولد، ولا يُلاعِن.

ووجه هذه الرواية: أنَّ أصل اللِّعَان موضوعٌ لنفي النَّسَب، ويتعلَّق به سقوط الحدِّ، ولا يجوز أنْ يجتمع مع ثبوت ما يقصد به نفيه، وإذا كان الأمر كذلك، ولم يكن اللِّعَان مفيدا لإسقاط الولد؛ لم يكن له أنْ يُلاعِن، ولزمه حدُّ القَذْف.

والثانية: أنه يُلاعِن، وينتفي عنه الولد، فإنْ أقرَّ به مِن بَعْدُ حُدَّ.

ووجه هذا هو: أنَّ اللِّعَان يجب له لأجلِ الرَّمي، ويجرُّ إلى نفي الولد؛ لأنه لا يجوز أنْ يقع اللِّعَان وينتفيَ مقصودُه ولا اعتبارُه بإقراره بالحمل؛ لأنَّ اللِّعَان [إذا ثبت][1] ثمَّ رجع عن بعض موجبه حُدَّ، ولم يمنعه ذلك مِن أصل الالْتِعَان.

والثالثة: أنه يلحق به الولد، ويُلاعِن لنفي الحدِّ عنه.

فوجه هذا هو: أنَّ اللِّعَان [موضوع][2] في الأصل لأمرين:

أحدهما: سقوط الحدِّ بالقذف.

والآخر: نفيُ النَّسَب.

ولا يمتنع أنْ يَلْتَعِن لأحدهما مع عدم الآخر؛ ألَا ترى أنه يجوز أنْ يلتعن فينتفي النَّسَب مِن غير قذف، مثل أنْ يقول: «غَصَبتْ نفسها»، كذلك يجوز أنْ يَلْتَعِن لسقوط الحدِّ مِن غير أنْ ينتفي النَّسَب.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق من المعونة للمؤلف (2/ 907).

(2) في (ل)، (ع): (موضع)، والمثبت أليق بالسياق.

وتحريره أنْ يقال: لأنه معنًى يُقصد باللِّعَان، فجاز أنْ يَلْتَعِن له وحده؛ أصله: نفي النَّسَب.

وكأنَّ هذه الرواية أقيس، وهي التي كان يذهب إليها شيخنا أبو القاسم رحمه الله[1].

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وإذا افْتَرَقا باللِّعَان لم يتناكحا أبدًا).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب [161/أ] **-رحمه الله-:**

قد ذكرنا ذلك فيما تقدَّم، ودللنا عليه بما يغني عن إعادته[2]، إلَّا أنه بقي في المسألة ما يجب أنْ نتكلَّم عليه، وهو أنَّ فُرقة اللِّعان عندنا فسخٌ، وليس طلاقا، وهو قول الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة: هي طلقة بائنة[4].

قال: لأنها فُرقة ثبتت مِن جهة الزوج تختصُّ بالزوجية، فكانت طلاقا؛ أصله: إذا قال لها: «أنتِ طالق».

ودليلنا:

(1) ينظر: التفريع (2/ 99).

(2) ينظر ما تقدم (ص: 255).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 54).

(4) ينظر: التجريد للقدوري (10/ 5223).

ما رواه الناس أنه ﷺ [قال][1]: «المُتلاعِنَان لا يجتمعان أبدا»[2]، فانتفى بذلك أنْ تكون فُرقتها طلاقا؛ لأنَّ الطلاق لا يوجب تأبيد التحريم.

ولأنه معنًى لا يسوغ لهما القَرَار عليه، فكان فسخا؛ كالرَّضاع.

ولأنها فُرقة تُحرِّم العقد تحريما لا يرفعه زوج وإصابةٌ، فلم يكن طلاق؛ أصله: الرَّضاع وسائر الفسوخ المؤبَّدة.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ويبدأ الزوج فيَلْتَعِن أربع شهادات بالله، ثمَّ يُخَمِّس باللَّعنة، ثمَّ تَلْتَعِن هي أربعا أيضًا، وتُخَمِّس بالغضب، كما ذكر الله سبحانه، وإنْ نَكَلَت هي رُجِمت إنْ كانت حُرَّة [مُحْصَنة][3] بوطء تقدَّم مِن هذا الزوج أو زوجٍ غيره، وإلَّا جُلِدت مائة جلدة، وإنْ نَكَل الزوج جُلد جَلْد القذف ثمانين، ولَحِق به الولد).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

قوله: **(إنَّ الزوج يبدأ بالالْتِعَان)**؛ فلقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور:6]، فأخبر أنَّ البداية تكون

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) رواه الدارقطني في «سننه» (3706) من حديث ابن عمر، وقال ابن عبد الهادي في «التنقيح» (4/ 444): «إسناد جيد»، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (8/ 188).

(3) زيادة من متن «الرسالة»، ومما سيأتي في الشرح.

بالرامي، وكذلك بدأ النبيُّ ﷺ بهلال بن أُميَّة في الشهادة[1].

ولأنَّ الزوج هو القاذف، واللِّعَان يُخلِّصه مِن حدِّ القذف، فهو الذي يلزمه وإلَّا حُدَّ، والمرأة لم يكن مِن جهتها ما يلزمها به حدٌّ، فلم يكن لها أنْ تَلْتَعِن؛ لأنه لم يلزمها ما يُخلِّصها اللِّعَان منه.

فإذا ثبت أنَّ الزوج يبدأ، فإنه يَلْتَعِن كما ذكر الله سبحانه؛ بأنْ يشهد أربع شهادات بالله إنه لمِن الصادقين.

فإنْ كان اللِّعَان مِن رُؤيةِ زنى، قال: «رأيتها تَزْنِي»، فهل يحتاج إلى أنْ يقول: «كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَة؟» على ما ذكرنا مِن الخلاف[2].

وفي نفي الحمل: «لَمَا هذا الحمل منِّي»، وقيل: ويزيد فيه: «ولَزَنَتْ»، وقيل: لا يحتاج إلى ذلك.

وفي الجملة؛ فاليمين يقع على ما ادَّعاه باللفظ الذي [لا][3] يقبل الاحتمال فيه والاشتراك فيه، ولذلك بُولِغ في تأكيده، حتى أُلزم أنْ يصف الرؤية صفةَ الشهود، ثمَّ يُخَمِّس في آخر الأيمان باللَّعن.

وتشهد هي أربع شهادات بنقيض اللفظ الذي شهد به، فإنْ قال: «أشهد بالله لَزَنَتْ»، قالت: «أشهد بالله إنه لمِن الكاذبينَ فيما رماني به، وما زَنَيتُ»، [161/ب] وكذلك إنْ قال: «لَرَأيتها تَزْنِي»، قالت هي: «ما رآني أَزْنِي».

---

(1) رواه البخاري (5307).

(2) ينظر ما تقدم (ص: 490).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

وكذلك في نفي الحمل إذا قال: «لَمَا هذا الحمل مِني ولَزَنَتْ»، تقول هي: «إنَّ هذا الحمل لَمِنْهُ، ولَمَا زَنَيتُ»، وتُخَمِّس بالغضب، كما ذكر الله تبارك وتعالى.

وبين الناس خلاف في فروعٍ لذلك:

إذا أبدل مكان قوله: «أَشْهَد»: «أُقْسِم».

ومكان قوله «بالله»: «بالرحمن الرحيم»، أو غير ذلك مِن أسمائه تبارك وتعالى.

أو أبدل مكان «اللَّعنةِ»: «الغضب».

ومكان «الغضبِ»: «اللَّعنة».

وأظنُّ بين أصحابنا خلاف في ذلك أو في بعضه، والنظر يقتضي ألَّا يجوز إلَّا ما نُصَّ عليه لكل واحد منهما جملة مِن غير تفصيل[1].

ونكتة ذلك: أنه منصوص عليه في أيْمان اللِّعَان، فلم يَجُز تعديه؛ أصله: عدد الشهادات.

ولا فرق في التعدي بين النقصان والإبدال؛ لأنَّ النصَّ أوجب تعيين لفظ مخصوص، كما أوجب عددا مخصوصا، وكانا سببين في لزومهما.

وبالله التوفيق.

وقوله: (إنْ نَكَلت رُجِمَت إنْ كانت مُحصَنة، أو جُلِدت إنْ لم تكن

---

(1) نقله اللخمي في التبصرة (5/ 2427) قال: «في شرح الرسالة: إذا جعل مكان أشهد أقسم ...»، ثم قال: «وهذا خلاف لقول مالك؛ لأنه أجاز اللعان بالصفة أن يقول: أشهد بعلم الله».

مُحصنة)؛ فلأنه بلِعَانِه قد حقق القذف عليها، فكان بمنزلة إقامة البينة التي تُخلِّصه مِن القذف.

ثمَّ جُعل لها التخلُّص مِن ذلك باللِّعَان:

فإنِ الْتَعَنَت سقط الحدُّ عنها بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾[النور: 8].

وإنْ نَكَلت حُدَّت حدَّ مثلها؛ إنْ [كانت][1] محصنة فالرَّجم، وإنْ كانت غير محصنة فالجَلْد، وقد تكلَّمنا على هذه المسألة فيما تقدم[2].

فأمَّا قوله: (بوطءٍ تقدَّم مِن هذا الزوج، أو زوجٍ غيره)؛ فبيانٌ لشروط الإحصان، وذلك يأتي في كتاب الحدود، إنْ شاء الله[3].

وقوله: **(إنْ نَكَل هو جُلِد)**؛ فلأنه لم يُخلِّصه نفيه ممَّا لزمه مِن حدِّ القذف.

(ويُلحق به الولد)؛ لأنَّ النَّسب لا ينتفي إلَّا باللِّعَان، فإذا لم يحصل منه ما ينتفي به عنه فحُكْم الفراش والنَّسَب ثابت.

فأمَّا هو فإنه يُحدُّ ثمانين بكلِّ حال.

وهي ينقسم حالها إلى مائة جلدة، أو الرَّجم؛ لأنَّ الزوج إذا نَكَل فإنما لزمه حدُّ القذف، وحدُّ القذف ثمانون للحرِّ، وهي إذا نَكَلت لزمها حدُّ الزنى، وهي مائة للبِكر والرجم للثيِّب، والله أعلم.

---

(1) في (ل)، (ع): (كان)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) ينظر ما تقدم (ص: 487).

(3) ينظر ما يأتي (9/ 423).

فصل:

ذكر أهل الخلاف عن عثمان [البَتِّي][1] أنَّ اللِّعَان لا يعقب فُرْقة، وأنهما باقيان على الزوجية.

واستُدِلَّ له:

بأنَّ الله -تعالى ذِكْره- ذكر اللِّعَان، فلم يعلِّق عليه إلَّا التخلُّص به مِن حدِّ القذف، فوجب ألَّا يتعلَّق عليه غيره.

ولأنَّ اللِّعَان يدخل لإسقاط الحدِّ عنه وتحقيقِه عليها، وهذا لا يوجب الفرقة؛ أصله: البيِّنة.

ولأنَّا لو تحقَّقنا صدقه عليها وأنها زَنَت، أو كذبت، وأنه قاذف؛ لم ينفسخ النكاح، فبالالْتِعَان عن الفسخ أبعد.

ولأنه سبب موجبه القذف، فلم يثمر الفرقة؛ أصله: الحد.

ودليلنا:

ما رُوي: «أنَّ النبي ﷺ فرَّق بين المتلاعنين»[2]، [163/أ] فدلَّ أنَّ ذلك لأجل اللِّعَان.

وحديث سهل بن سعد: «مَضَت السُّنة أنهما لا يجتمعان»[3].

---

(1) في (ل): (الليثي)، والصواب المثبت، ينظر: الاستذكار (17/ 228).

(2) رواه البخاري (4748) ومسلم (1494[9]) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) رواه أبو داود (2250) من طريق ابن شهاب به بنحوه، وأصله قصة لعان عويمر العجلاني في الصحيحين.

وقوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[1].

وفي حديث ابن عباس: «حكم رسول الله ﷺ أنَّ المتلاعنان[2] لا يجتمعان»[3].

ورُوي أنه قال: «شهدت رسول الله ﷺ لَاعَنَ بين العَجْلَاني وامرأته، وفرَّق بينهما»[4].

وكلُّ هذا يقتضي أنَّ ذلك لأجل اللِّعَان.

فإنْ قيل: في حديث العَجْلَاني أنه قال: «كذبت عليها يا رسول الله إنْ أمسكتها»[5]، فلم يُنكر عليه.

قيل له: لا ردَّ أبلغ مِن قوله: «حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لكَ عليها»[6].

وفي حديث هلالٍ أنه طالب بماله، فقال ﷺ: «إنْ كنتَ كذبتَ فذلك أبعد لك، وإنْ كنتَ صدقتَ فبما استحللتَ منها»[7]، وهذا يدل على الفُرْقة.

---

(1) رواه البخاري (5312) ومسلم (1493) عن ابن عمر -رضي الله عنهما-.

(2) كذا في (ل)، (ع).

(3) لم أقف عليه فيما بين يدي من مراجع من حديث ابن عباس، وسبق قول المصنف (ص: 257): «لم أر له إسنادًا».

(4) رواه بهذا اللفظ أحمد في المسند (3106)، وأصله في الصحيحين.

(5) رواه البخاري (5259) ومسلم (1492).

(6) رواه البخاري (5312) ومسلم (1493[5]).

(7) رواه البخاري (5312) ومسلم (1493[5]).

ولأنه لمَّا كان اختلاف المتبايعين في الموضع الذي يتحالفان فيه يُثمر الفسخ؛ كذلك هاهنا.

ولأنه لمَّا قطع النَّسَب الذي هو أقوى مِن الفراش؛ كان بأنْ يقطع الفراش أولى.

فأمَّا الظاهر؛ فمُرتَّب على السُّنة.

وأمَّا البينة؛ فلأنها مِن غير جهة الزوج، بخلاف اللِّعَان.

وقولهم: «إنَّ حقيقة الصدق والكذب لا تقتضي الفُرقة، فمنع [الفسخ][1] أولى»، غلطٌ؛ لأنَّا لا ننكر أنْ يقع الفسخ عند الإشكال، فلا يقع عند التحقق كاختلاف المتبايعين.

ولا نسلم أنَّ اللِّعان موجبه القذف؛ لأنه يُلاعِن في المجنونة والأمَة الزوجةِ، وفي وطء الشبهة، وليس بقاذف في هذه المواضع، وإنما موجبه انتفاء النَّسَب.

فصل:

وتقع الفُرقة بالْتِعَانِهما جميعا، فإنِ الْتَعَن الزوج ونَكَلت؛ فالزوجية باقية، والنَّسب منتفٍ، والحدُّ واجب عليها، وإنِ الْتَعَنَت وقعتْ الفُرقة.

وقال الشافعي: تقع الفُرقة بلِعَان الزوج وحده، وكذلك كلُّ أحكام اللِّعَان، في نفي النَّسَب والفراش وتأبيد التحريم[2].

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 51).

وقال أبو حنيفة: لا تقع الفُرقة إلَّا بأنْ يحكم الحاكم بها، فإنْ لم يحكم بها حاكم فإنَّ الزوجية باقية(1).

فدليلنا على الشافعي، وأنَّ الفُرقة لا تقع إلَّا بلِعَانِهما جميعا:

ما رُوي أنَّ هلال بن أمية لمَّا الْتَعَن دَعَا بهما رسول الله ﷺ، فلمَّا الْتَعَنَت فرَّق بينهما(2)، فذكر الحكمَ وهو: الفُرقة، وسببَه وهو: الْتِعَانهما جميعا.

ورَوى الناس أنه ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»(3).

وإذا نَكَلتْ عن اللِّعَان لم تُسمَّ مُلاعِنة، [162/ب] وكان الزوج هو المُلاعِن وحده.

ولأنَّ اللِّعَان لم يكمل مِن جهتها فلم تقع الفُرقة؛ أصله: إذا لم يكمل مِن الزوج.

ولأنها أحد الزوجين؛ فوجب أنْ يقف حكم الفُرقة به، أصله: لِعَان الزوج.

ولأنه لِعَان سقط لحدٍّ كان يجب، لولاه لكان له تأثير في الفُرقة؛ أصله: لِعَان الزوج.

واحتجَّ المخالف:

بقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ الآية [النور: 8]، فعلَّق بالْتِعَانِها سقوط الحدِّ، فلم يتعلَّق به غيره.

---

(1) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 208).

(2) رواه الدارقطني (3712) بمعناه، وينظر صحيح مسلم (1493[4]).

(3) تقدم (ص: 257)، وفيه قول المصنف: «لم أر له إسنادا».

ولأنَّ المرأة تُثبت الولدَ والفراشَ، والزوج ينفيه، فلم يَجُز أنْ يكون لِعَانها مؤثرا في نفي النَّسَب وهي تثبته.

ولأنَّ الرَّجل يختص بالنفي والإثبات دونها، فكان الاعتماد على لِعَانه.

ولأنَّ لِعَانه قد وجد؛ فأشبه إذا ضامه لِعَانها.

ولأنَّ النَّسَب وسقوط الحدِّ يتعلَّق بالْتِعَانه وحده؛ فالفُرقة أولى.

فالجواب:

أنَّ الآية لا تعلُّق فيها؛ لأنها وردت في وجه التخلُّص مِن الحدِّ باللِّعَان، فأمَّا ما يتعلَّق باللِّعَان مِن الأحكام سِوى ذلك فلم يذكر فيها؛ ألَا ترى أنه لا ذِكر فيها لتعلُّق النَّسَب بلِعَان الزوج؟!

وقولهم: «لا يجوز أنْ يكون لِعَانُها بنفي النَّسَب وهي تُثْبته»، نقول به؛ لأنَّ لعانها لا يؤثر عندنا في نفي النَّسَب، لأنَّ النَّسَب ينتفي بالْتِعَانه وحده، وإنما يؤثر في الفُرقة فقط.

وكذلك الجواب عن استدلالهم الآخر.

وأمَّا إذا ضامَّه لِعَانها، فالمعنى حصول اللِّعَان منهما جميعا، وهذا مِن أرَكِّ أنواع القياس، ووجه مقابلته أنْ يقال: لأنَّ لِعَانها لم يحصل، فأشبه إذا لم يَلْتَعِن هو أيضا، وما هذه سبيله فلا معنى لذكره لولا أنه قد ذكروه.

واعتبارهم الفُرقة بنفي النَّسَب لا يصح؛ لأنَّ نفي النَّسَب وثبوته متعلِّق به، والفُرْقة متعلِّقة بتكذيبها له على وجه يُخلِّصها مِن القذف، وذلك لا يكون إلَّا بلعانها، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قول أبي حنيفة: «إنَّ الفُرقة لا تقع إلَّا بأنْ يحكم الحاكم بها فقط»؛ [غلط][1]، لأنه ﷺ نفى اجتماعهما عند حصول التسمية لهما بأنهما متلاعِنان، وهذا يحصل وإنْ لم يفرِّق الحاكم بينهما، وعنده: أنَّ وجود التسمية ما لم يفرق الحاكم لا يقتضي فُرقة.

ولأنَّ النَّسَب لا يتعلَّق نفيه بلِعَانها؛ لأنها تثبته باللِّعَان وهو ينفيه، فلا معنى لحكم الحاكم.

فإنْ قيل: إنما يُنفى النَّسَب بحكم الحاكم.

قيل: إنَّ الحاكم ليس يبتدئ حكما إلَّا تنفيذ ما صدر عنهما.

فإنْ قيل: في الحديث: «أنه ﷺ فرَّق بينهما»[2]. [163/أ]

قيل له: معناه أنه أخبر عن أنَّ الفُرْقة وقعت، لا أنَّ الفُرْقة كانت موقوفة على حكمه بها.

فإنْ قيل: إنَّ اللِّعَان معنى يخرج به القاذف عن قذفه؛ فلم تقع به فُرقة، كالبيِّنة.

قيل له: البيِّنة لم توجب فُرْقة، فكذلك لم توقعه، واللِّعان يوجب فُرْقة، فلذلك أوقعه.

فإنْ قيل: إنَّ الفرقة تقع بصريح الطلاق أو بكنايته، وكلُّ ذلك لم يوجد.

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) رواه البخاري (5314) ومسلم (1494[9]).

قيل: هذا في فُرْقة الطلاق، فأمَّا الفُسوخ فلا يراعى فيها هذا؛ كالرَّضاع.

وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولِلمرأةِ أنْ تفتدي مِن زوجها بصداقها، أو أقلَّ أو أكثر إذا لم يكن عنْ ضرر بها، فإنْ كان عن ضررٍ رجعتْ بما أعطته، ولزمه الخُلع).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

أمَّا جواز افتدائها بما شاءت مِن مقدار الصداق، أو أقلَّ منه، أو أكثر، فهو قول أصحابنا، وأبي حنيفة[1]، والشافعي[2]، وذكره في «الموطأ» عن ابن عمر[3].

وحكى أهل الخلاف عن الزُّهري وأحمدَ وإسحاق: أنه لا يجوز إلَّا بقدر الصداق دون ما زاد عليه[4]:

لقوله ﷺ في حديث حبيبة: «رُدِّي عليه حديقته»، وقال: «خُذ منها»[5]، ولم يقل: خُذ زيادة منها.

ولأنَّ الخُلع كالإقالة في البيع؛ فلمَّا لم يَجُز في الإقالة زيادة على رأس المال كذلك في الخُلع.

---

(1) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (4/ 454)، وعنده أنه تكره الزيادة ابتداء وتجوز قضاء.

(2) ينظر: الحاوي الكبير (10/ 12).

(3) ينظر: الموطأ (2083)(2085).

(4) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 261).

(5) رواه بمعناه البخاري (5273).

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾[البقرة:229]، فعمَّ.

ولأنه عِوض مبذول في الخُلع؛ فجاز أخذه، أصله: إذا كان بقدر الصداق.

ولأنه عقد معاوضة لا يتقدَّر أقلُّه فلم يتقدر [أكثره][1]؛ كالبيوع.

فأمَّا الخبر؛ فإنما كان مع التراضي، ونحن لا نوجب زيادة على قدر الصداق، وإنما يجوز تراضيهما عليه.

فصل:

قال القاضي أبو محمد:

يَصحُّ الخُلع مع عدم الإضرار، وبه قال فقهاء الأمصار[2].

وذهب داود وبعض المتقدِّمين: إلى منع ذلك إلَّا مع وجود الضرر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾[البقرة:229]، فأجاز الخُلع بشرط خِيفة ذلك، فلم يَجُز مع عدمه.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[النساء:4]، فعمَّ.

ولأنَّ كل معاوضة جازت حال الخصومة جازت مع التراضي؛ أصله: البيع والإجارة.

فأمَّا الظاهر؛ فالمراد به المنع مِن أذاهنَّ والإضرار بهنَّ، حتى يؤدِّ بهنَّ ذلك

---

(1) في (ل)، (ع): (أقله)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) ينظر: الاستذكار (17/ 175).

إلى بذل العِوَض على الخُلع، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (إنَّ أَخْذَ العِوض يجوز [163/ب] **مع عدم الإضرار، فإنْ كان مُضار**[1] **بها لزمه الطلاق، وردَّ ما أخذ منها)**؛ فالأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:229]، معناه: أنْ تَضرُّوا بهنَّ لتضطروهنَّ إلى بذل المال إلى الطلاق، فمتى وقع ذلك لزمه الطلاق؛ لأنه قد ألزمه نفسه، وردُّ العِوض؛ لأنه غير مستحِق له، لأنَّ الإضرار بها مستحَق عليه تركه بغير عِوض، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والخُلْع طلقة لا رَجعة فيها إلَّا بنكاحٍ جديد برِضَاها).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

أمَّا كون الخُلع طلاقًا، فقد دللنا عليه [بما][2] يغني عن إعادته، وكذلك سقوط الرَّجعة فيه[3].

فأمَّا قوله: (إنَّ له أنْ ينكحها)، يريد: في العدَّة، **(نِكاحا جديدًا)**؛ فلأنَّ الماء له، فكان له أنْ ينكحها في العدَّة وبعدها، وإذا جاز له ذلك اعتبر فيه رضاها؛

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) في (ل)، (ع) ما صورته: (فيما)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) ينظر ما تقدم (ص: 343).

كالنكاح المبتدأ.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والمُعتقَة تحت العبد لها الخِيار أنْ تقيم معه أو تُفارِقه).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

والأصل في ذلك:

ما رَوى هشام بن عُروة عن أبيه عن عائشة -رضي الله عنها-: «أنَّ زوج بَرِيرة كان عبدًا، فخيَّرها النبيُّ ﷺ، فاختارت نفسها، ولو كان حُرًّا لما خيرها»(1).

ورَوى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة: «أنَّ بَرِيرة خيَّرها رسول الله ﷺ، وكان زوجها عبد(2)»(3).

ومِن حديث عِكْرِمة عن ابن عباس: أنَّ مُغِيثا كان عبدا، فقال: يا رسول الله اشفع إليها، فقال رسول الله ﷺ: «يا بَرِيرة، اتقِ الله، فإنه زوجكِ وأبو ولدك»، فقالت: يا رسول الله، أتأمرني بذلك؟ فقال: «لا، إنما أنا شافع»(4).

ومِن جهة المعنى؛ فلأنها إذا عَتَقت فقد كَمُلت حُرمتها، وزادت على

(1) رواه مسلم (1504[9]) من طريق جرير عن هشام به بمثله.

(2) كذا في (ل)، (ع).

(3) رواه مسلم (1504[11]) من طريق سماك عن عبد الرحمن به بمثله.

(4) رواه البخاري (5283) من طريق خالد الحذاء عن عكرمة به، بنحوه.

حُرمته، فيلحقها النقص بكون زوجها عبدا، فكان لها الخيار لتُزيل عن نفسها النقص.

وبخلاف ذلك إذا عَتَقت تحت الحرِّ، لأنها ساوته في الحُرمة ولم تَزِد عليه؛ فلم يجب لها الخيار، لأنه لا نقص عليها في أنْ تكون تحت حُرٍّ.

ولأنَّ زيادة الحُرمة تقتضي التخيير، يشهد لهذا أنه لو ابتدأ العقدَ عليها، ثمَّ علمتْ أنه عبدٌ كان لها الخيار.

وإذا ثبت هذا؛ فسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده:

لأنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرها ولم يفرِّق.

ولأنه علَّل ذلك بمِلكها لبُضْعها، لكمال حُرمتها على حُرمته؛ يقتضي التخيير؛ أصله: بعد الدخول.

وإذا ثبت هذا؛ [فإنَّ][1] الفُرقة إذا اختارت نفسها طلاقٌ وليس بفسخٍ؛ لأنها لو شاءت أقامت، والفسخ [أ/164] ما كان غالبًا كالرِّدة والمِلك.

فإذا تقرَّر هذا؛ فقد اختلف قول مالك، هل لها أنْ تُطلِّق نفسها بزيادة على الواحدة، أم لا؟ فعنه في ذلك روايتان[2]:

إحداهما: أنَّ لها ذلك، **والأخرى**: أنه ليس لها إلَّا واحدة.

فوجه الأول: قوله ﷺ: «مَلكتِ بُضْعَك فاختاري»[3].

---

(1) في (ل)، (ع): (فلأن)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) ينظر: المدونة (5/ 55).

(3) رواه الدارقطني (3760) من حديث عائشة بلفظ: «اذهبي، فقد عتق معكِ بُضْعُك»، ورواه ابن =

ورُوي: «أنه خيَّرها»(1)، ولم يفرِّق.

ولأنها ملكت ما كان الزوج يملكه مِن أمرها، فكان لها أنْ توقعه؛ أصله: الزوج.

ولأنه طلاق وقع مِن مختارٍ لنفسها بالعتق؛ فوجب نفوذه، أصله: الواحدة.

ووجه قوله: «إنها لا تزيد على الواحدة»؛ فلأنَّ مقتضى التخيير إنما هو في بقاء العصمة أو إزالتها، وإذا زالت بواحدة فلا معنى للزيادة عليها.

والأول أقيسٌ، والله أعلم.

مَسْألَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَن اشترى زوجتَه انفسخَ نكاحُها).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا لأنَّ الشراء عقدٌ على الرَّقبة، والنكاح عقدٌ على منفعة، فكان العقد على الرَّقبة أقوى؛ لأنَّ المنفعة تتبع الرَّقبة، وإذا كان كذلك؛ انفسخ النكاح وثبت المِلك، ووطئها به(2).

سعد في الطبقات (8/ 259) مرسلا بلفظ: «قد أعتق بُضْعُك معك، فاختاري»، وينظر نصب الراية للزيلعي (3/ 204) والتلخيص الحبير لابن حجر (5/ 2339).

(1) رواه مسلم (1504).

(2) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 41/ ب].

ولا أعلم خلافا في ذلك.

ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:6]، فنفى اجتماع المِلك مع الزوجية، فدلَّ على أنَّ الزوجة لا تكون مِلكا، وكذلك المملوكة.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وطلاقُ العبد طلقتان، وعدَّة الأمة حيضتان).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا كما قال، الطلاق معتبر بالرجال دون النساء، والعدَّة معتبرة بالنساء دون الرجال[1]:

فطلاق الحرِّ ثلاث، كانت زوجته حُرَّة أو أمَة.

وطلاق العبد اثنتان، كانت زوجته حُرَّة أو أمَة.

وعدَّة الحُرَّة ثلاثة أقراء، كان زوجها حُرًّا أو عبدًا.

وعدَّة الأمَة قُرءانِ، كان زوجها حُرًّا أو عبدا.

هذه الجملة قولنا، وقول الشافعي[2]، وقول جماعة مِن أهل العلم[3].

وذكره مالك في «الموطأ» عن زيد بن ثابت، وذكره بالتفسير الذي بيَّناه عن

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 41/ ب].

(2) ينظر: الحاوي الكبير (9/ 193).

(3) ينظر: الموطأ (2125-2128).

عبد الله بن عمر[1].

وقال أبو حنيفة: الطلاق والعدَّة معتبران بالنساء:

فالحُرُّ يطلِّق زوجته الأمة طلقتين، والحُرَّةَ ثلاثا.

والعبد يطلِّق زوجته الحرَّةَ ثلاثا، والأمةَ طلقتين.

ووافَقَنا في أنَّ العدة معتبرة بالنساء[2].

قالوا:

لمَا رَوى مُظاهِر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة، أنَّ النبي ﷺ قال: «طلاق الأمَة طلقتان، وعدتها حيضتان»[3].

ولأنه عدد محصور يختلف بالحُرِّية والرِّق؛ فاعتبر كماله ونقصانه بالموقع عليه، كالحدود.

ولأنه عدد محصور متعلِّق بالنكاح؛ [164/ب] فاعتبر بالنساء، كالعِدد.

ودليلنا:

أنَّ الطلاق عدد محصور يملك بالعقد، ويملك الزوج رفعه بعد مِلكه؛ فوجب أنْ يعتبر كماله ونقصانه به، أصله: عدد أجناس المنكوحات، ولا ينتقض بالقَسْم؛ لأنه لا ينحصر بعدد.

---

(1) ينظر: الاستذكار (18/ 98).

(2) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 126)، التجريد القدوري (10/ 4973).

(3) تقدم تخريجه (ص: 322)، وفيه تضعيف أبي داود والترمذي له، وسيأتي تضعيف المصنف بعدُ (ص: 512).

ولأنه حق للزوج يملك بعقد النكاح، فكان معتبرا به؛ كأَبْضَاع المنكوحات.

ولأنه مِلك للزوج يصحُّ أنْ يلزمه عنه بعوض وبغير عوض، فوجب أنْ يعتبر حاله به؛ أصله: سائر الأملاك.

وإذا ثبت هذا:

فمُظَاهِر بن أسلم ضعيفٌ، وأنكر الحديث أبو داود وغيره، وعلى أنه يحمل على الأمَة؛ إذا كان زوجها عبدا.

واعتبارهم بالحدود؛ باطل بعدد الزوجات، ونعكسه بأنْ نقول: فوجب أنْ يكون اعتبارُ كماله ونقصانه بمَن يلزمه، أصله: الحدود، لأنَّ الحدود تلزم العبد، وكذلك الطلاق إذا أوقعه يلزمه.

على أنَّ الحدود شاهدة لنا؛ وذلك أنها لمَّا كانت تجب بفعلٍ مِن جهة المحدود اعتبر به دون مَن فعل ذلك الفعل، كذلك الطلاق لمَّا كانت الفُرقة تتعلَّق بفعل الزوج له، كان الاعتبار بفعله دون مَن فعل فيها.

واعتبارهم بالعِدد بعلَّة أنه عَدد محصور متعلِّق بالنكاح، فكان معتبرا بالنساء؛ ينتقضُ بعَدد المنكوحات، ثم نعكسه بأنْ نقول: فوجب أنْ يكون معتبرا بمَن يضاف إليه؛ كالعِدد.

وعلى أنَّ العِدَّة لمَّا تعلَّقت بفعل المرأة اعتبرت بفعلها، فيجب أنْ يكون الطلاق لمَّا تعلَّق بفعل الزوج أنْ يعتبر به.

والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(وكفارَّة العبد كالحُرِّ، بخلاف معاني الحدود والطلاق).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا لأنَّ الكفارة لم تعتبر فيها الفضيلة وتأكد الحُرْمة كما اعتبر في الحدود والطلاق، فلذلك تساووا فيها، والكفارات كلُّها متساوية، مثل: كفارة الظهار والقتل والحِنْث في اليمين.

ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة:3-4]، ولم يخصَّ حُرًّا مِن عبد.

وإذا ثبت هذا؛ فكفَّارة العبد عندنا الصيام.

فإنْ عجز عنه وكان له مال أطعم منه عند ابن القاسم وأجزأه.

وكذلك إنْ أَذِن له سيِّده.

وتوقف فيه مالك -رحمه الله-، وقال: «الصوم أحبُّ إليَّ»[1].

ومنعه أبو حنيفة والشافعي -رحمهما الله-[2].

ودليلنا:

الظاهرُ، وهو قوله -عزَّ وجلَّ-: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ﴾[المجادلة:4]، وهذا غير مستطيع.

---

(1) ينظر: المدونة (3/ 216).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (5/ 16)، الأم للشافعي (6/ 683).

ولأنه مُظاهِرٌ عاجز عن العتق والصيام، فكان فرضه الإطعام؛ كالحُرِّ.

[165/أ] ولا يجوز اعتباره بالعتق؛ لأنَّ الوليَّ لا يثبت له مع رِقِّه، فلم يصحَّ تكفيره به؛ لأنه لا يُجزئ إلَّا عتق كامل، وكون الولاء لغيره يمنع كماله، فلذلك لم يُجْزِه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وكلُّ ما وصل إلى جوف الرضيع في الحولين مِن اللَّبَن؛ فإنه يُحَرِّم، وإنْ مَصَّة واحدة).

قال القاضي أبو محمد ابن نصر -رضي الله عنه-:

قد ذكرنا الأصل في التحريم بالرَّضَاع؛ وأنه يجري مجرى النَّسَب، وأنه مِن نوع تحريم الأعيان، وبيَّنا القول فيه بما يغني عن إعادته[1].

فأمَّا تحريمه بالقليل والكثير وبالمَصَّة وحدها فهو قولنا، وقول أبي حنيفة[2].

ورُوي عن عليٍّ، وابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر[3] -وذكره مالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيب، وعُرْوَة بن الزبير[4]- ومكحولٍ[5].

(1) ينظر ما تقدم (ص: 190).

(2) ينظر: الأصل للشيباني (10/ 281).

(3) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 117).

(4) ينظر: الموطأ (2242).

(5) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 117).

وقال الشافعي: لا يحصل التحريم إلَّا بخمس رضعات مفترقات[1].

ورُوي عن عائشة[2] وابن الزبير ذلك أيضًا[3].

وحُكي عن أبي ثور: [أنه][4] لا يقع إلَّا بثلاث رضعات[5].

واستدلَّ أصحاب الشافعي:

بقوله ﷺ: «لا تُحَرِّم الرَّضعة والرَّضعتان، ولا الإِمْلَاجَة والإِمْلَاجَتان»[6]، وهذا نصٌّ.

وبما رَوى مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عَمْرَة عن عائشة، قالت: «كان فيما نزل مِن القرآن عَشْر رضعاتٍ معلومات، فنُسِخْن بخمسٍ، فتوفي رسول الله ﷺ وهنَّ فيما يُقرأن مِن القرآن»[7].

موضع الدليل: أنها أثبتت أنَّ العَشْر نُسخنَ بالخمس، فلو تعلَّق التحريم بما دون الخمس لكان ذلك نَسْخا للخمس، ولا يقبل على هذا خبرُ واحدٍ، ولا قياس؛ لأنه لا ينسخ بهما.

وفي حديث سَهْلَة بنت سهيل، أنَّ النبي ﷺ قال: «أرضعي سالمًا خمس

(1) ينظر: الأم (6/ 76).

(2) ينظر: الموطأ (2253)، صحيح مسلم (1452).

(3) ينظر: مصنف عبد الرزاق (13922)، مصنف ابن أبي شيبة (17305).

(4) في (ل)، (ع): (وأنه)، والمثبت أليق بالسياق.

(5) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 117).

(6) رواه مسلم (1451[20]) من حديث أم الفضل -رضي الله عنها-.

(7) رواه مالك في الموطأ (2253) ومن طريقه مسلم (1452).

رضعات يَحْرُم بهنَّ»[1]، فعُلِم أنَّ الخمس شرط في التحريم.

ولأنه قَدْر لا تقع التغذية به في العادة، فأشبه وقوع قطرة[2] مِن لَبَن في الماء الذي يغلب عليها.

ولأنه تحريم يقع بسببٍ مباح، يقطع النكاح ويُحرِّم العقد، فافتقر إلى العَدد؛ أصله: اللِّعان، والطلاق الثلاث.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فعمَّ قليل الرَّضاعة وكثيره.

وقوله ﷺ: «إنما الرَّضاعة مِن المجاعة»[3].

و«لا رَضاع إلَّا ما أنبت اللَّحْم وأنشز العظم»[4]، وهذا يحصل للقليل بقسطه، كما يحصل للكثير بقسطه.

وقوله ﷺ: «يَحْرُم مِن الرَّضَاعة ما يَحْرُم مِن الولادة»[5]، فسَوَّى [165/ب] بين التحريمين.

وقد ثبت أنَّ التحريم المتعلِّق بالنَّسَب لا يفتقر إلى عَدد، بل يعتبر وجوده

---

(1) رواه مالك في الموطأ (2247) وهو عند البخاري (5088) ومسلم (1453) دون موضع الشاهد.

(2) زاد في (ل)، (ع) قوله: (القطرة)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) رواه البخاري (5102) ومسلم (1455) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(4) رواه أبو داود (2060) من حديث أبي موسى الهلالي عن أبيه عن ابن مسعود، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (5/ 2565): «أبو موسى وأبوه؛ قال أبو حاتم: مجهولان».

(5) رواه البخاري (5239) ومسلم (1444) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

فقط؛ كذلك الرَّضاع.

ولأنَّ كلَّ معنى أوجب حُرمةً مؤبدة، فالمعتبر وجوده مِن غير عَدد؛ أصله: العقد والوطء والنَّسب.

ولأنه رَضاع مِن آدمية في الحولين قبل استغنائه بالطعام، فنَشر الحُرمة إذا أكمل الخمس.

فأمَّا قوله ﷺ: «لا تُحرِّم الرَّضعة والرَّضعتان، ولا الإِمْلَاجَة والإِمْلَاجَتَان»، فقيل: صَحِيحه مِن قول عائشة[1]، ويحتمل أنْ يكون في الوقت الذي كان يُعتبر في التحريم العَشْر.

وحديث عائشة -رضي الله عنها- ظاهره متروكٌ، لا يوجب النسخ بعد موت النبي ﷺ؛ لأنَّ في الخبر: «فتُوفِّيَ وهنَّ فيما يقرأنَ مِن القرآن»، وهذا يقتضي أنَّ الرسم نُسِخ بعد موته، أو أنْ يكون ذهب بأكل الدَّاجِن[2] له، على ما رُوي في بعض طريقه[3]، وهذا يفتح للمبتدعة ما لا يُحتاج إلى ذكره.

ويجوز أنْ يكون معناه مِن معنى القرآن أو الوحي الذي ليس بقُرْآن.

وعلى أنَّ مخالفة عائشة -وهي راويةٌ له- وذهابها إلى تعلُّق التحريم

(1) رواه مسلم (1450) بلفظ: «لا تحرم المصة ولا المصتان»، من طريق عائشة مرفوعا، ورواه أيضا (1451) بلفظ المصنف من طريق أم الفضل مرفوعا.

(2) الداجن: الشاة التي يعلفها الناس في منازلهم. [تاج العروس (34/ 507)]

(3) رواه ابن ماجه (1944)، بلفظ: «لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا، ولقد كان في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله ﷺ وتشاغلنا بموته، دخل داجن فأكلها»، قال الجورقاني في الأباطيل (2/ 147): «حديث باطل».

بالعَشْر -وقيل: بسبع- يدلُّ على ضعفه[1].

وحديث سهلة قضيَّة في عين، وليس بلفظ عام، ويحتمل الأمرين؛ إمَّا تخصيص سالمٍ به، أو أنْ يكون ذلك لمَّا كان الرضاع في الكِبَر مُحرم، وكيف تصرَّفت الحال فهو مقصور فيما ورد فيه.

ولا نسلِّم أنَّ الغذاء لا يقع به؛ لأنَّ الغذاء يحصل به وإنْ قلَّ لقدره، وليس المراعى الشِّبَع والاستغناء عن الطعام.

والمعنى في اللَّبَن إذا غلب عليه الماء زال الاسم عنه، لاستهلاك عينه فيه، وفي الكبير لاستغنائه بالطعام عن اللَّبَن.

وقياسهم الآخر؛ ينتقض بوطء الربيبة، وعلى أصلنا بوطء الثاني في نكاح الولِّيينِ، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا يحرم ما أُرْضِع بعد الحولين إلَّا ما قَرُب منهما كالشهر ونحوه، وقيل: والشهرين).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

(1) روي عنها العشر في حديث سالم بن عبد الله قال: «أن عائشة زوج النبي ﷺ، أرسلت به إلى أختها أم كلثوم ابنة أبي بكر لترضعه عشر رضعات ليلج عليها إذا كبر»، رواه عبد الرزاق (13928) وابن أبي شيبة (17310)، وروى عنها السبع: ابن الزبير، ينظر: مصنف عبد الرزاق (13911، 13921).

أمَّا اعتبار حصول الإرضاع في الحولين؛ فالأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:233].

وقوله: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:15].

فأخبر عن أقلِّ مدَّة الحمل، وعن كمال مدَّة الرَّضاع.

وقوله: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان:14].

وقوله ﷺ: «الرَّضَاعة مِن المجاعة»(1).

وقوله: «لا رَضَاع إلَّا ما أنبتَ اللَّحم وأَنْشَز العظم»(2).

وذلك تنبيه على أنَّ الرَّضَاع المعتدَّ به في التحريم هو ما يحتاج [166/أ] المُرضَع إليه غذاءً، ولا يكون في مدَّة قد استغنى عنه بالطعام، وذلك مدَّة الحولين في العادة.

فصل:

فأمَّا ما زاد على الحولين، فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: بالزيادة القريبة:

فعندنا، وعند أبي حنيفة(3): أنَّ التحريم يتعلَّق بالإرضاع في الزيادة عليهما.

وفي تحديد الزيادة ثلاثة روايات(4):

---

(1) رواه البخاري (5102) ومسلم (1455) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(2) تقدم تخريجه قريبا (ص: 516).

(3) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 263).

(4) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 75).

أحدها: الأيام اليسيرة مِن غير حدٍّ محصور، وهي رواية ابن عبد الحكم[1].

والثانية: بالشَّهر ونحوه، وهي رواية عبد الملك.

والثالثة: بالشهرين، وهي رواية ابن القاسم.

وذكر محمد بن عبد الحكم رواية أخرى عن مالك: أنه لا يُحرِّم الرَّضاع بعد الحولين، لا بقليل ولا بكثير، وهو قول محمد[2].

وقال أبو حنيفة: بستة أشهر[3].

وعند الشافعي: لا رَضاع بعد الحولين على وجهٍ[4]، مثل رواية محمد.

ومَن نصر هذا يحتجُّ:

مِن قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:233]، وهذا تحديد لمَا يتعلَّق به الحكم.

وقوله: ﴿وَفِصَالُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان:14].

ورُوي: «لا رضاع بعد الحولين»[5].

ورُوي: [«لا رضاع بعد فصال»[6].

---

(1) ينظر: المختصر الكبير لابن عبد الحكم (ص599).

(2) أي: محمد بن الحسن الشيباني، وهو قول أبي يوسف أيضا، ينظر: الأصل (10/ 282).

(3) ينظر: الأصل للشيباني (10/ 282).

(4) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 367).

(5) رواه بهذا اللفظ سعيد بن منصور في السنن (987)، من قول ابن مسعود، وابن أبي شيبة (17331) بنحوه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (5/ 2566): «الصحيح موقوف».

(6) رواه البيهقي في الكبرى (15657) (15658) موقوفا ومرفوعا، ونقل الزيلعي في نصب الراية (3/ 219) عن العقيلي أن الصواب وقفه على علي -رضي الله عنه-.

ولأن][1] كلَّ حولٍ لا يتعلَّق الرَّضَاع بآخرِه؛ فلا يتعلَّق بأوَّله، [كالحول][2] الرابع.

ولأنه لا يقع الغذاء به في العادة؛ كرضاع الكبير.

ودليلنا:

قوله ﷺ: «الرَّضَاعة مِن المجاعة»[3]، فأخبر أنَّ الحكم يتعلَّق بالرَّضاع المغذِّي، وهذا موجود فيما زاد على الحولين، كاليوم والأسبوع.

ولأنها مدَّة لم يستغنِ فيها بالطعام؛ كالحولين.

فأمَّا الظاهر؛ فمُتضمَّنه للحولين وما في حكمهما، لأنه قد بيَّن المعنى بتحديد الحولين، وهو حاجة المرضَع إلى اللَّبَن، والغالب والعادة مختلفة في استغنائه بالطعام، قد يقع بنفس خروج الحولين وبعد أيام، فكان ما يحتاج إليه مِن اللَّبَن فيما زاد عليهما في حكمهما، على أنَّ قوله: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ يفيد مدَّتهما وما قاربهما.

والقياس على السَّنَة الرابعة؛ غلط، لأنَّ الأصول قد فرَّقت بين ما قَرُب مِن الشيء وكان في حكمه، وبين ما بَعُد عنه؛ ألَا ترى أنَّ إزالة النَّجس فيما عدا المَخرجين لا تجوز بغير الماء، ثمَّ ما قاربهما في حكمهما، ولا يجوز إلحاقه بما بَعُد؛ كذلك في هذه الموضع.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق، بمعناها من الحاوي الكبير للماوردي (11/ 368).

(2) في (ل)، (ع): (كالقول)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) رواه البخاري (5102) ومسلم (1455) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

أو نقول: لأنَّ السَّنة الرابعة خارجة عن حكم الحولين وما قاربهما.

وقولهم: «لا يقع به الإغذاء»؛ دفعٌ للعادة والوجود، لأنه ليس كلُّ صبي فلابدَّ أنْ يستغني بنفس انقضاء الحولين.

وقياسهم على رَضاع الكبير؛ أبعد مِن هذا [166/ب] عن الصواب، لمَا بيَّناه مِن عدم حاجته إلى اللَّبَن، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا الكلام على أبي حنيفة، وهو: أنَّ الأصل تحديد الحولين، وإنما أجزنا الزيادة عليهما لاختلاف العادة باستغناء المرضَع بالطعام، وأنه قد يكون بعدهما باليوم والأيام، فأمَّا السِّتة الأشهر فلا يحتاج إليها في العادة، فلم يَجُز اعتبارها.

فصل:

ووجه قوله: «إنَّ الزيادة هي الأيام اليسيرة»، فلأنها في حكم الحولين، فوجب اعتبارهما دون الزيادة عليهما.

ووجه قوله: «الشهر ونحوه»، فيحتمل أنْ يكون رواية أخرى، ويحتمل أنْ يكون تحديدا لهذه الزيادة؛ لأنَّ العادة تختلف في مقدار ما يستغني المرضَع عنده بالطعام، فكان ذلك موكولا إلى ما يغلب على الظن.

وبالله التوفيق.

فصل:

والموضع الآخر[1]، وهو: رضاع الكبير، وذلك غير مُحرِّم عندنا، وهو

---

(1) أي: مما زاد على الحولين، ينظر ما تقدم (ص: 519).

قول فقهاء الأمصار[1].

ورُوي عن عائشة -رضي الله عنها- أنه يُحرِّم.

لقوله ﷺ: «أرضعي سَالمًا خمس رضعات يَحرُم بهنَّ»[2].

وقياسا على حال الصِّغر.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:233].

وقوله ﷺ: «إنما الرَّضَاعة مِن المجاعة»[3].

وقوله: «لا رَضَاع إلَّا ما أنبتَ اللَّحم، وأنشز العظم»[4]، وهذا لا يوجد في الكبير.

فأمَّا الخبر؛ فإنه خاص لسالمٍ، لأنه قال: «أرضعي سالما خمس رضعات يَحرُم بهنَّ»، فلا يتعدَّاه ذلك.

ولا يجوز أنْ يقال: «هلا تعدَّيتم به إلى غيره؛ لأنَّ الخطاب لشخصٍ لا يُقتصر به عليه»، وذلك أنَّ المخصوص بالذكر ينقسم ثلاثة أقسام:

منه: ما لا يُعقل معناه؛ فلا يقاس عليه، وذلك كاختلاف الركعات.

ومنه: ما يُعقل معناه، ويكون خاصا فيمَن نصَّ عليه؛ فيُقتصر به عليه، كالمسح على الخُفَّين، وهذه قضية سالمٍ؛ لأنَّ تَبَنِّيه سَبَقَ قطعَ التَّبني، وهذا

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 118)، الاستذكار (18/ 272).

(2) رواه مالك في الموطأ (2247) وهو عند البخاري (5088) ومسلم (1453) دون موضع الشاهد.

(3) رواه البخاري (5102) ومسلم (1455) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(4) تقدم تخريجه (ص: 516).

قد زال في هذا الوقت[1].

والمعنى في الصَّغير؛ حاجته إلى الرَّضاع وحصول الغذاء به في العادة.

والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولو فُصِل قبل الحولين فِصَالا يستغني فيه بالطعام؛ لم يحرم بما أُرضع بعد ذلك).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

الخلاف في هذا مع الشافعي؛ لأنه يزعم أنه يُحرم ما دام في الحولين[2]:

لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة:233]، فأثبت حكم الرَّضاعة في الحولين ولم يُفصل.

ولأنه لمَّا لم يعتبر حاجته إلى الرَّضاع في الزيادة على الحولين لانقضاء [1/167] مدَّة الرضاع؛ كذلك لا يعتبر غِناه عنه في مدَّة الرضاع لبقائها.

ولأنه رَضاع حصل في مدَّة الحولين على الشروط المعتبرة؛ فوجب أنْ يقع به التحريم، أصله: إذا كان محتاجا إليه.

---

(1) وبقي القسم الثالث لم يذكره، وذكره ابن القصار، فقال: «وضرب آخر مخصوص بالذكر عام المعنى فهذا يقاس عليه، كالنص على البر والتمر في الربا يجوز القياس عليه؛ لأن معناه معقول يوجد فيه وفي غيره» [عيون الأدلة (3/ 444)].

(2) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 368).

ودليلنا:

قوله ﷺ: «إنما الرَّضَاعة مِن المجاعة»[1]، ولم يُفرِّق.

وقوله: «الرَّضَاع ما أنبت اللَّحْم وأنشزَ العظم»[2].

وقوله: «لا رَضَاع إلَّا ما فَتَق الأمعاء»[3].

وكلُّ هذا تعليقٌ لحكمِ التحريم بالرَّضاع بالحاجة إليه.

ولأنه رَضَاع لمَن هو مستغنٍ عنه بالطعام؛ فلم يتعلَّق به التحريم، أصله: بعد انقضاء المدَّة.

فأمَّا الظاهر؛ فإنما خرج على حاجة الصبيِّ في الغالب، والغالب أنَّ الصبيَّ لا يستغني بالطعام إلَّا بعد الحولين، على أنه مُرتَّب على ما رويناه.

وقولهم: «لمَّا لم يعتبر حاجته فيما زاد على الحولين»، عنه جوابان:

أحدهما: أنَّا نعتبرها على ما بيَّناه مِن اختلاف الرواية.

والآخر: أنَّا وإنْ لم نعتبرها؛ فلأنَّ ذلك يَنْدُر ويَقلُّ، فالأمر مبني على الغالب، لأنَّا لو لم نفعل ذلك لم يثبت ضرب مدَّة.

والعلة في كونه محتاجا إليه: أنَّ له قِسطا مِن الغذاء، وأنه لم يستغن بغيره.

ثمَّ نقول: أنتم اعتبرتم المدَّة، ونحن اعتبرنا الحاجة، فيجب أنْ ننظر أيُّ

---

(1) رواه البخاري (5102) ومسلم (1455) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(2) تقدم تخريجه (ص: 516).

(3) رواه الترمذي (1152) من طريق فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة -رضي الله عنها- مرفوعا، وقال: «حديث حسن صحيح»، ورجَّح الدارقطني في العلل (15/ 255) وقفه على أم سلمة -رضي الله عنها-.

الاعتبارين أولى، فوجدنا اعتبارنا أولى؛ لأنَّ المدة تصلح أنْ تعلَّل بالحاجة، فلا فائدة في ضربها مدَّة مع نصِّ صاحب الشرع على اعتبار ذلك.

وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ويَحْرُم بالوَجُورِ والسَّعُوطِ).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

أمَّا التحريم بالوَجُور[1]، فهو: قولنا، وقول فقهاء الأمصار[2].

وذهب داود إلى: أنه لا يوجب التحريم[3].

قال: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء:23].

وقوله ﷺ: «يُحرِّم مِن الرَّضَاعة ما يُحرِّم مِن الولادة»[4].

فعلَّق التحريم بحصول اللَّبَن في الجوف على وجه يسمَّى رَضاعا، والرَّضَاع هو: التِقَام الصبيِّ للثَّدْي ومصُّه اللَّبَن.

وهذا ليس بشيء؛ لأنَّ الرَّضَاع عبارة عن وصول اللَّبَن إلى جوف الصبيِّ على وجه التَّغذية، وأحوال الأطفال تختلف في ذلك، فمنهم مَن يلتقم مِن

(1) الوَجور: ما صب في الحلق، واللَّدود: ما صب تحت اللسان. [النوادر والزيادات (5/ 74)]

(2) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 121).

(3) ينظر: عيون المسائل (ص:391)، المحلى لابن حزم (10/ 185).

(4) رواه البخاري (5239) ومسلم (1444) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

الثَّدْي، ومنهم مَن لا يلتقم الثَّدْي فيُوجَر بالمُسْعِط، ومنهم مَن يُوجَر بالثَّدْي نفسه، وكلُّ ذلك يسمَّى رَضاعا.

فإنْ قالوا: هذا مجاز، والحقيقة ما قلناه.

قيل لهم: لا نُسلِّم المجاز إذا وجدنا الاستعمال ظاهرا فيه؛ ألَا ترى أنه يقال: «فلانٌ قد رَضع [167/ب] مِن لبنِ فلانة»، ولا يُفرِّقون بين أنْ يلتقم الثَّدْي أو بوَجُور، بل لا يسألون عن ذلك.

وكذلك لمَّا قيل له ﷺ: «أرضعتني المرأة ولم يُرضعني الرجل»، قال: «إنه عمُّكِ فلْيَلِج عليك»[1]، لم يقل على أيِّ وجه أرضعتْكِ؟

وإذا كان كذلك؛ سقط ما قالوه.

وعلى هذا؛ الظاهرُ والخبر [مَعَنا][2].

ولأنَّ اللَّبَن حاصل في جوفه على وجه التغذية، فأشبه إذا التقم مِن الثَّدْي.

فصل:

فأمَّا السَّعُوط[3]:

فقال ابن القاسم: إنْ وَصَل إلى جوفه حَرَّم.

وقال ابن حبيب: يُحرِّم[4] -على الإطلاق-[5].

(1) رواه البخاري (5239)، ومسلم (1445) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ل)، (ع): (معني)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) السَّعُوط: ما يدخل عن طريق الأنف.

(4) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 74).

(5) قوله هنا: (على الإطلاق)، معناه أطلق اللفظ، ولم يفصل كما سيأتي في كلام المصنف.

وقال الشافعي: يُحرِّم على الإطلاق[1].

وقال غيره: لا يُحرِّم[2].

والدليل على أنه يُحرِّم إنْ وصل إلى الجوف: حصول اللبن في الجوف مع الحاجة إليه فأشبه الارتضاع.

ولابدَّ أنْ يُفصل بين قول ابن حبيب وقول ابن القاسم؛ لأنَّ ابن القاسم علَّق ذلك بأنْ يحصل في الجوف، فلا شكَّ على قوله أنه إنْ لم يصل إلى الجوف فلا يُحرِّم، وهذا خلاف الشافعي؛ لأنَّ عنده أنه يُحرِّم، وصل إلى الجوف أم لم يصل.

وابن حبيب لمَّا لم يُفصِّل؛ احتمل إجماله أمرين:

أحدهما: مثل قول الشافعي أنه يُحرِّم على الإطلاق.

والآخر: أنه قطع على وصوله إلى الجوف.

ولم أقفْ على نفس لفظه، وإنما نقلته مِن حكاية [أبي][3] محمد ابن أبي زيد -رحمه الله- إلَّا أنَّا نتكلم على الوجهين:

فوَجْه القول: بأنه يُحرِّم على الإطلاق، ويجوز أنْ يكون قولَ ابن حبيب: أنَّ الدِّماغ قد أجري مجرى الجوف؛ بدليل قوله ﷺ: «بالغْ في الاستنشاق إلَّا أنْ تكون صائما»[4].

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 372).

(2) هو: مذهب عطاء وداود، كما في الحاوي الكبير (11/ 372).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) رواه أبو داود (142) والترمذي (788) والنسائي (87) وابن ماجه (407)، من حديث لقيط بن =

ولأنَّ اللَّبَن إذا حصل في الدماغ رطَّب وسكَّن مِن الجوع، وصار ذلك كالتغذية.

وهذا قول ضعيف، والصحيح ما قاله ابن القاسم.

والدليل عليه: أنَّ اللَّبَن إذا لم يصل إلى الجوف فلا يقع التحريم؛ أصله: إذا جرى على ظاهر البدن.

ولأنَّ الاعتبار في الرَّضَاع بأنْ تقع به التغذية، وهذا لا يوجد في السَّعُوط.

والله أعلم.

فصل:

فأمَّا الحُقْنَة؛ فإنَّ ابن حبيب أجاب عنها: بأنَّ التحريم يقع بها، هكذا مطلقا، وأجاب ابن القاسم جوابها معلَّقا، فقال: «يقع به التحريم إنْ وقع بها للطفل الغذاء»(1).

وهذا الشرط منه -رحمه الله- يدلُّ على الدِّين القوي، والوَرَع الشديد، وإلَّا فالظنُّ في وقوع الغذاء مِن جهة الحُقْنة مِن الظنِّ البعيد.

وعند الشافعي: أنَّ التحريم يقع بها.

وله قول آخر: أنه لا يقع.

وعلى كليهما لم يشترط وقوع الغذاء بها(2).

صبرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(1) ينظر: النوادر والزيادات (5/ 74).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (11/ 372).

فوَجْه قول ابن حبيب: «إنَّ التحريم يقع بها على الإطلاق»، حصول اللَّبَن في الجوف اعتبارا بالارتضاع.

ولأنه [168/أ] معنى يقع به الفطر؛ فثبت له تحريم الرَّضَاع، كالشرب.

ووجه قول ابن القاسم: «إنه لا يقع به التحريم»، مع عدم الشرط الذي شرطه؛ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء:23]، والاسم لا يقع على الحُقْنَة باتفاق، وليس ممَّا يقوم مقام الرَّضَاعة مثل الوَجُور، فيكون لها حكمه في التحريم.

وقوله: «إنما الرَّضَاعة مِن المجاعة»(1).

وقوله: «الرَّضَاع ما أنبتَ اللَّحم وأنشزَ العظم»(2).

وهذا معدوم في الحُقْنَة.

والمعنى في الرَّضَاع: حصول الاسم، وفي الشرب: وقوع الغذاء به، ولا نُسلِّم حصول الفِطر بالحُقْنة، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَن أرضعتْ صبيًّا فبَنَاتُ تلك المرأة وبَنَاتُ فَحْلِها ما تقدَّم أو تأخر إخوةٌ له، ولأخيه نكاحُ بناتها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

(1) رواه البخاري (5102) ومسلم (1455) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(2) تقدم تخريجه (ص: 516).

وهذا لأنها أمٌّ له، فبناتها أخواته مِن الرَّضاعة كبناتِ أمِّه مِن الولادة.

(**ولأخيه أنْ يتزوَّج بناتها**)؛ لأنهنَّ أجنبيات منه، وإنما هنَّ أخواتُ أخيه، ولسن بأخواتٍ له.

وأمَّا (بناتُ فَحْلِها) فيَحْرُمنَ على المُرضَع أيضًا؛ لأنَّ الحُرمة تنتشر بينه وبين الفَحْل، كانتشارها بينه وبين المرأة.

هذا قولنا، وقول فقهاء الأمصار[1].

وذهب قوم إلى أنَّ التحريم لا ينتشر إلى الفحل[2].

ودليلنا:

ما رَوى مالكٌ عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يَسَار عن عُرْوَة بن الزبير عن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ رسول الله ﷺ قال: «يَحرُم مِن الرَّضَاعة ما يَحرُم مِن الولادة»[3].

فسَوَّى بين التحريمين، فلمَّا تعلَّق تحريم الولادة بالفحل؛ تعلَّق به الرَّضَاع.

ورَوى مالكٌ عن هشام بن عُرْوَة عن أبيه عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: «جاء عَمِّي مِن الرَّضَاعة فاستأذن عليَّ، فأبيتُ أنْ آذَن له حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فقال: «إنه عَمُّكِ فأْذَني له»، فقلت: إنما

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 120).

(2) المصدر السابق.

(3) رواه البخاري (5239) ومسلم (1444) من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

أرضعتني المرأة، ولم يُرضعني الرجل، فقال: «إنه عَمُّكِ فلْيَلِج عليك»، وذلك بعد أنْ ضُرب علينا الحِجاب»[1].

ورواه مالك عن ابن شهاب عن عُرْوَة عن عائشة: «أنَّ أفلح أخا أبي القُعَيس ...»[2] نحوه.

ففيه دليلان:

أحدهما: أنه سمَّاه عَمًّا، وأمرها أنْ لا تحتجب منه.

والآخر: أنها ذكرت له سبب امتناعها، وهو أنَّ الرَّضَاع لم يحصل مِن جهته، وإنما حصل مِن جهة المرأة، فصرف عن هذا، فدلَّ على أنه لا اعتبار به.

ولأنه تحريم يثبت بالنَّسَب؛ فثبت بالرَّضَاع، كتحريم الأمومة.

ولأنَّ الفحل والمرضعة يشتركان في اللَّبَن؛ لأنَّ الفحل سبب فيه بحدوثه عن الحمل الذي حدث عن وطئه، فوجب أنْ يتعلَّق التحريم به كتعلقه بالأم.

والله أعلم. [168/ب]

---

(1) رواه مالك في الموطأ (2234)، ومن طريقه البخاري (5239) ومسلم (1445).

(2) رواه مالك في الموطأ (2235) ومن طريقه البخاري (5103) ومسلم (1445).

***

كتاب العدَّة والنَّفقة والاستبراء

***

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعِدَّةُ الحرَّة المطلَّقة ثلاثة قُرُوء؛ كانت مسلمة أو كتابية، وللأَمَة ومَن فيها بقية رِقٍّ قُرءان؛ كان الزوج في جميعهنَّ حرًّا أو عبدًا، والأقراءُ هي الأطهار التي بين الدَّمَيْن).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

قوله: (إن عدَّة الحرَّة المطلّقة ثلاثة قُروء)؛ فذلك لقوله -تعالى ذِكْره-: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾ [البقرة: 228]؛ والمراد بذلك الحرائر مِن غير خلاف.

وقوله: (كانت مسلمة أو كتابية)؛ فلأنَّ الظاهر عامٌّ في كل مطلَّقة.

ولأنها عدَّة تجب عن طلاق في نكاح صحيح؛ فكانت ثلاثة أقراء، أصله: المسلمة.

وقوله: (للأمَة ومَن فيها بقية رقٍّ حيضتان)؛ فلأنَّ العدَّة معتبرةٌ مع عدم الرِّيبة لحرمة المعتدَّة، فتكمل بكمال حرمتها وتنقص بنقصان حرمتها،

وحرمة الأَمة أخفض مِن حرمة الحرَّة؛ فكانت [عدتها][1] عن النصف مِن عدَّة الحرَّة، إلا أنَّ القُرء لا يتنصَّف؛ فكمل قرءًا كاملا؛ كما أنَّ طلاق العبد لما نقص عن طلاق الحرِّ لنقصان حرمته ثم لم يتنصَّف[2] كملت نصف التطليقة تطليقة.

وتحريره أنْ يقال: لأنه معنى ذو عددٍ يتعلَّق بالثلاث مِن أحكام النكاح يتنصَّف بالرِّق؛ فوجب أنْ يرجع إلى اثنين، أصله: طلاق العبد.

وقوله: (إنَّ مَن فيها بقية رقٍّ فذلك عدَّتها)، فلأنَّ النقص بالرقِّ موجودٌ فيها كالتي جميعها رقٌّ.

ولأنه لمَّا كان حكمها في جراحها وحدودها وشهاداتها أحكام مَن جميعها رقٌّ؛ فكذلك في عدَّتها.

ولأنَّ العدَّة في الأَمة نظير الطلاق في العبد، وقد ثبت أنَّ مَن بعضه حرٌّ وبعضه رِقٌّ فإنه يغلب في طلاقه حكم الرِّق؛ كذلك مَن بعضُها رِقٌّ [و][3]بعضها حُرٌّ.

وقوله: (كان الزوج في جميعهنَّ حرًّا أو عبدًا)؛ فلأنَّ المعتبر في العدَّة بالنساء، فنقصان العدَّة في الأَمة لنقصان حُرمتها بالرِّق، وكون زوجها عبدًا ليس يُخرج هذا المعنى عنها، فوجب ألا يختلف ذلك باختلاف الأزواج.

---

(1) في (ل)، (ع): (عنها)، والتصويب من المعونة (2/ 913).

(2) في (ع): (ثم تنصف).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

ولأنها أَمة؛ فوجب أنْ تكون عدَّتها قرأين، أصله: إذا كان زوجها عبدًا.

ولأنَّ العدَّة في الإماء نظير الطلاق في العبيد، فلمَّا كان طلاق العبد اثنتين كانت زوجته حرَّة أو أَمة؛ كذلك عدَّة الأَمة قرءان كان زوجها حرًّا أو عبدًا.

وهذا على أصلنا، وإنَّ أبا حنيفة يوافقنا في العدَّة أنها معتبرة بالنساء، ويخالفنا في الطلاق، وقد بيَّناه[1] فيما سلف[2].

وقوله: (**إنَّ الأقراء هي** [169/أ] **الأطهار التي بين الدَّمين**)؛ فقد بيَّناه فيما تقدَّم، ودلَّلنا عليه بما يُغني عن إعادته[3].

مسألة

قال -رحمه الله-:

(**فإنْ كانت ممَّن لا تَحيض، أو ممَّن قد يَئست مِن الحيض؛ فثلاثة أشهرٍ في الحرَّة والأَمة**).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

أمَّا الحرَّة: فالأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: 4]؛ ولا خلاف أنَّ الحرائر مرادةٌ بهذه الآية.

ولأنَّ الثلاثة أشهر أقلُّ ما يُعلم به براءة الرَّحم، فلذلك جُعلت بدل الأقراء.

(1) في (ع): «وقدمناه».

(2) ينظر ما تقدم (ص: 510).

(3) ينظر ما تقدم (ص: 320).

فأمَّا الأمة: فهي عندنا في ذلك كالحرَّة.

وللشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل قولنا.

والآخر: أنَّ عدَّتها شهران.

والثالث: شهر ونصف[1].

واستدلَّ أصحابه لنقصانها عن الثلاثة أشهر بأنْ قالوا:

لأنَّ الأشهُر قد جُعلت بدل الأقراء، وقد ثبت أنها لو كانت مِن ذوات الأقراء لاعتدَّت بقرأين؛ فيجب إذا كانت مِن ذوات الأشهُر أنْ تعتدَّ بشهرين، لأنَّ كل شهر بإزاء قرء.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4]؛ فعمَّ ولم يخصَّ.

ولأنَّ مَن طريقه العلم ببراءة الرَّحم يستوي فيه الحرَّة والأَمة؛ [كوضع][2] الحمل، والعدَّة هاهنا للعلم ببراءة الرَّحم؛ لأنَّ الحيض لمَّا كان هو الدلالة مع وجوده، ثم أُقيمت الأشهر مقامه؛ كان أقل ما يمكن معرفته ثلاثة أشهر.

والأصل في ذلك: حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ: «أنَّ الولد يكون نطفة أربعين يومًا، وعلقة أربعين يومًا»[3]، الحديث؛ فلمَّا كان ذلك فيما دونها وجب تكميلها.

---

(1) ينظر: الأم للشافعي (4/ 290)، والمجموع (18/ 146).

(2) في (ل)، (ع): «كوضوع»، والمثبت من المعونة (2/ 914).

(3) رواه البخاري (3208)، ومسلم (2643).

وقوله: (لو كانت مِن ذوات الأقراء لاعتدَّت قرأين)؛ والمعنى فيه: أنه يعلم [براءته][1] هناك بدون كمال العدَّة، وفي مسألتنا بخلاف ذلك؛ لأنَّ براءة الرَّحم فيها لا تعلم إلا بكمال العدَّة، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعدَّة الحرَّة المستحاضة أو الأَمة في الطلاق سَنَة).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

هذا إذا لم تُميِّز بين الدَّمَيْن؛ فإنْ ميَّزت بين الدَّمَيْن ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تعمل على التمييز.

والأخرى: أنه لابدَّ مِن سنَة؛ لأنَّ الاستحاضة ريبة، ولا يبرئها أقل مِن سنة.

وإنما قلنا ذلك في المستحاضة والمرتابة؛ لأنَّ الرِّيبة لا يزيلها إلا العلم ببراءة الرَّحم، ومدَّتها أنْ تجلس الغالب مِن مدَّة الحمل، وهو تسعة أشهر، فإذا جلست ذلك علم براءة رحِمها في الغالب، ونزَّلناها منزلةَ المُؤيسة، فاعتدَّت بثلاثة أشهر لعدم الحيض فيها، فإنْ حاضت بطل اعتدادها [بالشهور][2]، واستأنفت الاعتداد بالحيض؛ [169/ب] لأنها مِن ذوات الأقراء، واحتسبت بما مضى لها، ثم تنتظر القرء الثاني أو السَّنة على هذا؛ إلى أنْ يمضي لها سنة أو ثلاثة أقراء.

---

(1) في (ل): (براءة)، والمثبت من (ع).

(2) في (ل) و(ع): (بالشهود)، والمثبت أليق بالسياق.

وللشافعي أقاويل؛ منها: أنها تبقى أبدًا، لا تخرج مِن العدَّة حتى تأيس مِن المحيض[1].

والذي ذهبنا إليه قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-[2].

ويدلُّ عليه: لمَّا لم يكن الغرض ببراءة رحمها قطعا ويقينا، وإنما يراد علم ذلك ظاهرا في العادة وانتفاء الرِّيبة، بدليل أنها جلست ثلاثة أقراء وهي غير مرتابة، فإنها تتزوج ويُحكم ببراءة رحمها في الظاهر، وكان هذا المعنى موجودًا فيها إذا جلست مدَّة الحمل في الغالب وجب أنْ يكون ذلك كافيًا، فلا معنى لقعودها أبدًا.

فإنْ قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: 4]؛ فجعل الاعتداد بالأشهر لليائسة، وهذه لم تأيس.

قيل له: هي في معنى المؤيسة لما ذكرناه.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعدَّةُ الحامل في وفاةٍ أو طلاق وضعُ حملِها؛ كانت أمَةً [أو حُرَّةً]، أو كتابية[3]).

---

(1) الحاوي الكبير (11/ 188).

(2) أخرجه مالك في الموطأ (2162).

(3) في (ل)، (ع): (كانت أمة أو كتابية أو حرة)، والمثبت من متن «الرسالة» ومما يأتي في الشرح.

قال القاضي ابن نصر -رحمه الله-:

أمَّا عدَّتها مِن الطلاق؛ فالأصل فيه:

قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

ولأنَّ وضع الحمل يعلم به براءة رحمها بيقين، فكان هو المعتبر.

ولا خلاف في ذلك.

فأمَّا عدَّتها مِن الوفاة؛ فهو قولنا وقول فقهاء الأمصار.

وذهب ابن عباس إلى أنَّ عدَّتها أقصى الأجلين مِن وضع الحمل أو الشهور.

وذكر أهلُ الخلاف أنه مرويٌّ عن علي -رضي الله عنه-[1].

والأصل في ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]؛ فعمَّ ولم يخص مطلَّقة مِن متوفى عنها.

فإنْ قيل: فقد قال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]؛ فعمَّ الحامل والحائل.

قيل له: هذا في الحائل؛ فأمَّا الحامل فعدَّتها وضع الحمل، بدليل ظاهرنا.

فإنْ قيل: ما الفصل ممَّن قال: إنَّ قوله -جلَّ وعزَّ-: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ [الطلاق: 4] هو في الطلاق، فأمَّا في الوفاة فلا يكون معتبرًا به وحده، بدليل ظاهرنا.

(1) ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 351)، وشرح السنة للبغوي (9/ 305).

قيل له: قد اتَّفقنا على أنَّ ظاهرنا معتبرٌ على كل وجهٍ في الحامل والمتوفى عنها، إلا أنكم تزعمون أنَّ المتوفى عنها يعتبر فيها الأمران، وهذا خلاف كل واحد مِن الظاهرَين.

وروى الناس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عبد الله بن عمرو أنَّ أبيَّ بن كعب سأل النبي ﷺ عن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]؛ فقال ﷺ: «هي في المطلَّقة، والمتوفَّى عنها»(1).

وهذا نصٌّ.

ويدلُّ عليه: ما روى مالك عن عبد ربِّه بن سعيد بن قيس عن أبي سَلَمة بن عبد الرحمن أنه قال: سُئل عبد الله بن عباس وأبو هريرة [170/أ] عن المتوفَّى عنها زوجُها وهي حامل؛ فقال ابن عباس: آخر الأجلَيْن، وقال أبو هريرة: إذا ولدت فقد حلَّت، فدخل أبو سَلَمة على أمِّ سلمة -زوجِ النبي ﷺ- وسألها عن ذلك فقالت أمُّ سلمة: وَلَدَت سُبَيْعةُ الأسْلَمية بعد وفاة زوجها بنصف شهرٍ، فخطبها رجلان أحدهما شابٌّ والآخر كهلٌ، فحطَّت إلى الشاب، فقال الكهل: لم تحلِّي، وكان أهلُها غَيَبًا، ورجَا إذا جاء أهلُها أن يُؤْثِروه بها، فجاءت رسولَ الله ﷺ فقال: «قد حَلَلْتِ، فانكحي مَن شئتِ»(2).

---

(1) رواه الدارقطني (3800) (3801) من طريق المثنى بن الصَّبَّاح عن عمرو بن شعيب به، بمثله، وقال الزيلعي في نصب الراية (3/ 256): «المثنى بن الصَّبَّاح متروك بمرة»، ثم ذكر له طرقا أخرى كلها ضعيفة.

(2) رواه مالك في الموطأ (2188)، وأخرجه بنحوه البخاري (4909)، ومسلم (1485).

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سُئل عن المرأة يتوفَّى عنها زوجُها وهي حامل؛ فقال عبد الله: «إذا وضعت حملَها فقد حلَّت»، فأخبره رجلٌ مِن الأنصار كان عنده أنَّ عمر بنَ الخطاب قال: «لو ولدَت وزوجُها على سريره لم يُدفن بعدُ لحلَّت»[1].

ولأنه يُعلم بوضع الحمل براءة رحمها مِن مائِه؛ فأشبه ذوات الأقراء.

ولأنَّ العدَّة بوضع الحمل أدلُّ على المعنى الذي قُصد به موضع العِدَد لأنه يقين؛ فإذا جاز انقضاء العدَّة بالأشهُر فانقضاؤها بوضع الحمل أولى.

ولأنَّ الأشهُر عدَّةٌ بنفسها لا تجتمع مع الحمل فيصيرا عدَّةً واحدة؛ أصله: المطلَّقة، لأنَّ العدَّة بالشهور عدَّتان: عدَّة حال الحياة، وعدَّة بعد الوفاة، فإذا لم يجتمع الحمل مع إحدى العِدَّتين كذلك مع الأخرى.

ورُوي عن ابن مسعود أنَّ آية الحمل نزلت بعد آية الشهور[2]، فكانت قاضيةً عليها، وبالله التوفيق.

فصل:

فأمَّا قوله -رحمه الله-: (كانت حرَّة أو أَمَة)؛ فلعموم الظاهر الذي تلوناه.

ولأنَّ وضع الحمل طريقٌ إلى العلم ببراءة الرَّحم غير مبني [على][3] الحرة؛ فوجب تساوي الحرَّة والأَمة فيه، أصله: الاعتداد بالشهور.

---

(1) رواه مالك في الموطأ (2189).

(2) رواه البخاري (4532).

(3) زيادة يقتضيها السياق، وينظر: المعونة (2/ 914).

وكذلك الكتابية مثلهنَّ في ذلك.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والمطلَّقةُ التي لم يُدخَلْ بها لا عدَّةَ عليها).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49]؛ وهذا نصٌّ في نفي العدَّة بالطلاق قبل الدخول.

ولا خلاف في ذلك.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعدَّةُ الحرَّة مِن الوَفاةِ أربعةُ أشهرٍ وعَشْرا؛ كانت صغيرةً أو كبيرةً، دَخل بها أو لم يَدخل، مسلمةً كانت أو كتابية.

وفي الأَمَة ومَن فيها بقيَّةُ رِقٍّ شهران وخمسُ ليال، ما لم تَرْتَاب الكبيرةُ ذات الحَيض بتأخيره عن وقته فتَقعد حتى تذهبَ الرِّيبةُ، وأمَّا التي لا تحيضُ لصِغرٍ أو كِبَرٍ وقد بنى بها، فلا تنكحُ في الوفاة إلا (1) بعدَ ثلاثة أشهر). [170/ب]

(1) في (ل)، (ع): (إلا بعد أربعة أشهر وعشرا، وفي الطلاق لها ثلاثة أشهر)، والمثبت من متن «الرسالة».

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

أمَّا الحرَّة المسلمة إذا لم تكن حاملًا؛ فعدَّتها مِن الوفاة أربعة أشهر وعشرا.

والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: 234]، وهذا على عمومه في كل زوجةٍ مات عنها زوج؛ مِن حرَّة مسلمة، صغيرة كانت أو كبيرة، مدخول بها أو غير مدخول بها.

وقال داود: لا عدَّة على الصغيرة أصلًا، لا في وفاة ولا في طلاق(1).

وسمعت القاضي [الخَرَزي](2) يحتجُّ له بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى»(3)؛ والعدَّة عمل يحتاج إلى نية، والصغيرة ليست مِن أهل النية.

وقال غيره: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا﴾ [البقرة: 234]؛ وسائر الظواهر إنما هي أوامر لا تتوجَّه إلى الأصاغر.

والأصل فيما قلناه: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق: 4]، إلى قوله: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: 4]؛ فأخبر أنَّ ذلك عدَّتهن ولم

---

(1) نسب القاضي هذا القول لداود الظاهري، بينما نسبه ابن حزم للإمام مالك. ينظر: المُحلّى (10/ 265)، والمعونة (2/ 918).

(2) في (ل) و(ع): «الجزري»، والمثبت من مصادر الترجمة، وهو: القاضي عبد العزيز بن أحمد أبو الحسن الخرزي، شيخ الظاهرية ببغداد، توفي سنة (391 هـ). ينظر: تاريخ بغداد (12/ 240)، وتاريخ الإسلام (8/ 704).

(3) أخرجه البخاري (1)، ومسلم (1907) من حديث عمر بن الخطاب.

يخص، بل نصَّ على اللائي لم يحضن، ولسن -وإنْ كنَّ ممَّن لا يتوجَّه الأمر إليهن- ممتنع أنْ يتوجَّه الفرض إليهن؛ بأنْ نتعبَّدَ نحن بإقامته فيهنَّ، كما تعبَّدنا بأداء أَرش جناياتهن، وإخراج الزكوات مِن أموالهن، والفطرة عن أبدانهن.

[ولأنها][1] زوجة مات عنها زوجها أو طلَّقها؛ فلزمتها العدَّة، كالبالغة، وهي وإنْ لم يصحَّ منها نية فنِيَّةُ وليِّها قائم مقام نيَّتها، على أنَّ العدَّة لا تحتاج عندنا إلى نية، لا مِن البالغ ولا مِن الصغيرة، فبطل ما قالوه، والله الموفِّق.

فصل:

فأمَّا الكتابية إذا مات عنها زوجها المسلم؛ فإنْ كانت مدخولًا بها ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ عليها العدَّة أربعة أشهر وعشرا؛ كالمسلمة.

والأخرى: أنه لا عدَّة عليها، وعليها استبراء رحمها بثلاث حيض.

فوجه قوله: «إنَّ عليها العدَّة»؛ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]؛ فعَمَّ.

ولأنها زوجةٌ مات عنها زوجها -زوجٌ مسلم- فلزمتها العدَّة؛ أصله: المسلمة.

ولأنه نوعٌ مِن البينونة، فكانت عدَّة النصرانية مِن المسلم كعدَّة المسلمة؛ كالطلاق.

---

(1) في (ل)، (ع): (ولا)، والمثبت من المعونة (2/ 918).

ولأنَّ كل عدَّةٍ لزمت المسلمةَ لزمت الكتابية؛ أصله: وضع الحمل.

ووجه قوله: «إنه لا عدَّة عليها، وإنما عليها الاستبراء»؛ فلأنَّ العدَّة بالشهور عبادةٌ محضة، وذلك لا يلزم الكافر؛ كسائر العبادات مِن الصلاة والصيام وغير ذلك.

ولأنَّ [تربصها][1] يتعلق به حق النَّسب للمسلم، [وهو][2] الاستبراء، وذلك لازم لها.

فأمَّا ما زاد على ذلك فهو حقٌّ لله خالص، وحُقوق الله المحضة لا يُخاطَب الكفار بها ما داموا مقيمين على [171/أ] الكفر.

فهذه وجه هذه الرواية، والأول أقْيَس.

هذا إذا كانت مدخولًا بها، فأمَّا إنْ كانت غيرَ مدخولٍ بها فتُخرَّج على روايتين:

إحداهما: لا عدَّة عليها.

والأخرى: أنَّ عليها العدَّة أربعة أشهر وعشرًا.

فإذا قلنا: «لا عدَّة عليها»؛ فبناء على قوله في المدخول بها إنه لا عدَّة عليها، وإنما عليها استبراء رحمها، وهذه فُقِد علم براءة رحمها؛ لأنه لم يُدخل بها، فلم يكن عليها عدَّة.

وإذا قلنا: «عليها العدَّة»؛ فبناء على المدخول بها للظاهر، والقياس الذي

---

(1) في (ل)، (ع): (قدرها)، والمثبت من المعونة (2/ 920).

(2) في (ل)، (ع): (هو)، والمثبت أليق بالسياق.

ذكرناه.

فصل:

فأمَّا الأَمة ومَن فيها بقية رقٍّ؛ فعدَّتها شهران وخمس ليال؛ لأنها عدَّةٌ يمكن تنصيفها، فكانت فيها على النصف مِن الحرَّة؛ أصله: الحيض.

وقولنا: يمكن تنصيفها؛ احترازًا مِن وضع الحمل، ومِن الثلاثة الأشهر للمُؤيسة والصغيرة؛ لأنَّ الغرض بتلك العدَّة العلمُ ببراءة الرحم، وذلك لا يمكن تنصيفه؛ لأنه لا يُعلم في أقلَّ مِن ثلاثة أشهر.

فصل:

ولا تبرأ المعتدَّة مِن الوفاة بمُضي الأشهر دون أنْ تحيض حيضة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تبرأ مِن غير أنْ تحيض[1]؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]؛ ولم يَعتبر الحيض.

ولأنه عدَّةٌ عن وفاة؛ فلم يجب مراعاة الحيض؛ أصله: إذا كانت عادتها أنْ تحيض كل ستة أشهر دفعة.

ولأنَّ الموت سببٌ لوجوب العدَّة؛ كالطلاق، ثم كانت العدَّة في الطلاق تارة على وجه الاستبراء وتارة على وجه العبادة المحضة، وهو عدَّة للصغيرة، كذلك يجب أنْ يكون في الوفاة على وجه الاستبراء؛ وهي وضع الحمل، وعلى وجه العبادة؛ وهو الشهور.

ولأنَّ الجمع بين الأشهُر والحيض اعتبارٌ لأبعد الأجلين مِن نوعين

(1) شرح مختصر الطحاوي (5/ 239)، الأم (5/ 239).

مختلفين، وذلك باطلٌ بما ذكرناه في الحمل.

ولأنَّ الحيضة الواحدة لمَّا لم تكن بانفرادها عدَّة؛ لم يبقَ إلا أنْ تكون استبراء، وذلك غير جائز؛ لأنه ليس في حقِّ الحرائر استبراء بحيضة واحدة.

والدليل لقول مالك -رحمه الله-: أنها بائنٌ مِن ذوات الحيض لم يتيقَّن براءة رحمها؛ فلم تبرأ إلا بالحيض أو بالتربُّص الدالِّ على براءة الرَّحم، القائم مقام الحيض، أصله: المطلَّقة.

ولأنَّ احتباسَ الحيض عن عادته مِن غير عارض أو سببٍ[1] رِيبةٌ، ولا يجوز النكاح مع الرِّيبة.

فإنْ قالوا: على هذا ينتقض به إذا بلغت خمس عشرة سنة ومات عنها زوجها [171/ب] ولم تكن حاضت فإنها تبرأ بالاعتداد بالأشهُر وإنْ كانت العادة قد اختلفت فيها.

وهذا لا يلزم؛ لأنَّ مَن لم تحض ليس هناك فيها عادة مطلوبة، والتي قد حاضت بخلافها.

قالوا: ولأنَّ هذا موجودٌ فيها إذا حاضت في الشهر الأول ولم تحض في الثلاثة الباقية.

وهذا يُنظر فيه؛ فإنْ أحسَّت بريبةٍ لم تبرأ بالحيضة الأولى دون أنْ تجلس ما يُعلم به زوال الريبة، وإنْ لم تحسَّ بريبةٍ فالأمارة الدالَّةُ على براءة الرَّحم في العادة موجودة، والاحتباس الثاني غير منكَر إذا تقدَّمته البراءة.

---

(1) في المعونة (2/ 919): «أو سبب يعرف».

فأمَّا الظاهر؛ فمخصوصٌ بما ذكرناه.

وقياسهم عليها إذا كانت عادتُها أنْ تحيض في كل ستة أشهُر مرَّة؛ عنه جوابان:

أحدهما: أنَّا نلتزمه على أحد الروايتين، ونقول: إنها لا تخرج إلا بمجيء وقت حيضتها، فإذا حاضت فيه برئت.

والثاني: أنَّا نسلِّمه، ونفرِّق بينه وبين مسألتنا؛ لأنَّ هناك عبادةً وسببًا يُعلم تأخير الحيض لأجله وهو العادة المتقدمة، فالأمر محمولٌ على ظاهره، وفي مسألتنا بخلافه؛ لأنَّا لا نعلم سبب تأخُّره، فيجوز أنْ يكون لشغل رَحِمِها.

وقولهم: يجب أنْ يكون في عدَّة الوفاة ما يتعلَّق بالعبادة المحضة، وهو العدَّة بالأشهُر؛ كالطلاق؛ فإنْ أرادوا في حقِّ بعض المعتدَّات سلَّمناه، وإنْ أرادوا على الإطلاق لم نسلِّمه، وليس مِن حيث كان الموتُ مُوجبًا للعدَّة ما يقتضي ذلك مثل الطلاق؛ لأنَّ العبادة بالعدَّة في الطلاق لا يكون إلا في حال يؤمَن معها براءة الرحم، وإذا حصل الموت في مثل تلك الحال، فكذلك نقول: إنَّ العدَّة منه عبادةٌ محضةٌ كالطلاق.

وتشبيههم قولنا في هذا بقول مَن اعتبر أقصى الأجلَيْن مع العلم ببراءة الرحم يقينًا؛ وذلك ما لا معنى له ولا وجه يقتضيه، وفي مسألتنا أنَّا نعتبره لأمرٍ يلزم اعتباره، وهو العلم ببراءة الرحم.

وقولهم: إنَّ استبراء الحرَّة لا يكون بحيضة واحدة؛ فذلك في الاستبراء

المقصود؛ فأمَّا الداخل في عدَّةٍ فلا حكم له؛ لأنه تابع، وعلى أنَّ ذلك إنْ كان غير ممكن في الحرَّة فإنه ممكن في الأمَة وهي معتدَّة مِن وفاة، ومِن شأنها أنْ تُستبرأ بحيضة، ولا فرق -إذا ثبت وجوب ذلك على الأمَة- بينها وبين الحرَّة، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه؛ فإنْ لم تحض المعتدَّة بالوفاة حيضة في عِدَّتها نُظر:

فإنْ لم تحسَّ بريبة انتظرت تمام تسعة أشهر مِن يوم الوفاة، وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ الذي به يُعلم براءة الرحم -مع زوال [172/أ] الريبة وتأخُّر الحيض فيمن يجوز أنْ تحمل- هو انتظار غالب مدَّة الحمل، وهو التسعة الأشهر، ولذلك تستوي فيه الحرَّة والأمَة، فإذا تربَّصت هذه المدَّة حَلَّت؛ لأنها بريئةُ الرَّحم في الظاهر.

وإنْ أحسَّت بريبة في جوفها فإنها تنتظر إلى زوال الريبة؛ لأنه لا يجوز لها أنْ تتزوج مِن غير علمٍ ببراءة رحمها؛ إمَّا بيقين إنْ وصلت إليه، أو بأمارةٍ دالَّةٍ عليه.

فأمَّا إنْ كان لها عادة بتأخير الحيض؛ مثل أنْ تكون عادتُها أنْ تحيض في كل ستة أشهرٍ مرَّة، أو في مدَّة تدخل فيها عدَّة الأشهُر، فهل تَبرأ بنفس مُضي المدَّة أو بالحيض؟ فيها روايتان:

إحداهما: أنها تبرأ بنفس مضيّ الأشهُر.

والأخرى: أنها لا تبرأ إلا بالحيض.

فوجه الأولى: أنَّ تأخُّر الحيض هاهنا ليس عن ريبة؛ لأنه قد عُرِف سببه، وهو أنَّ وقتَه لم يَحِقَّ مجيئه، فلا يبقى موضعٌ للانتظار زيادة على الشهور؛ لأنَّ مجيء الحيض ليس يُراد لنفسه، وإنما يراد لئلَّا يكون تأخيره دالًّا على شغل الرَّحم، فإذا عُلم أنَّ تأخيره لمعنى سوى هذا؛ حُمل الأمر على الظاهر.

ووجه الأخرى: فلأنها معتدَّةٌ مِن وفاة تأخَّر حيضُها، فأشبه مَن لا عادة لها بتأخير الحيض.

ولأنَّ تأخيره مشترك؛ يمكن أنْ يكون للعادة، ويمكن أنْ يكون لشغل الرَّحم، فلم يكن أحد الأمرين أَوْلى بالآخر، ولم يَجز حملُ الأمر على الظاهر مع حصول الريبة، فكان الأَوْلى جلوسها إلى وقت الحيض.

والله أعلم بالصَّواب.

فصل:

فأمَّا الأمَة ومَن فيها بقية رِقٍّ إذا كانت ممَّن لا تحيض وقد دخل بها؛ فقد قلنا إنَّ عدَّتهن في الوفاة شهران وخمسُ ليال، إلا أنه يُتِمَّان ثلاثة أشهر إنْ أرادوا التزويج؛ لأنَّ الثلاثة قائمةٌ مقام الحيض لذوات الحيض.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والإحدادُ ألَّا تقربَ المعتدَّةُ مِن الوفاة شيئًا مِن الزِّينة؛ مِن حُلِيٍّ أو كُحْل أو غيرِه، وتَجتنب الصِّباغَ كلَّه إلا السَّواد، وتجتنب الطِّيبَ كلَّه، ولا تختضب

بحِنَّاءٍ ولا دُهْنٍ مُطيَّب، ولا تَمتشط بما يَختمرُ في رأسها).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا كما قال؛ صفة الإحداد هو ما ذكره، وهو الامتناع مِن كل زينةٍ مِن اللباس والطِّيب، وكل ما تتزيَّن به المرأة لزوجها ويدعو الزوجَ إلى نكاحها ويهيج له الشهوة.

فإذا كانت المرأة ممَّن يلزمها الإحداد اجتنبت ذلك كله، وجميع ما ذكر منه؛ مثل الحلي والكحل، لأنَّ ذلك مِن أفخر زينة، وكذلك مصبغات الملابس الأحمر والأصفر [172/ب] والخَلُوق[1] وغير ذلك؛ لأنَّ هذه الألوان ممَّا تتزيَّن به النساء لأزواجهن، ويتصنَّعن به.

فأمَّا الأسود؛ فليس مِن هذا، لأنَّ العادة جاريةٌ باجتنابه عند هذه الأمور.

ولأنه لا يقصد بلبسه الزينة، وربما لُبِسَ لأضدادها عند المصائب وما يجري مجراها، وكذلك ما شاكلَه مِن الملابس الذي تقلُّ الرَّغبة فيها.

وجملة القول في هذا: أنَّ الرجوع فيه إلى عادة الناس، وما يعلم أنَّ مثله يتزيَّن به و... ...[2] للرجال فعليها الامتناع منه، وما يعلم أنه ليس مِن هذا الباب فهو مباح.

ومِن هذا الباب: الطِّيب كله؛ لأنه أصله وقاعدته، ولذلك منع المُحرِم

---

(1) الخلوق: نوع من الطيب مركب من الزعفران وغيره. النهاية في غريب الحديث (خلق).

(2) بياض في (ل) و(ع) بمقدار كلمتين. وعبارة المعونة (2/ 930): «وجميع ما يتزيَّن به النساء لأزواجهن مما يثير به الشهوة ويبعث على الجماع».

منه؛ لأنه يدعو إلى الجماع ويبعث إليه، فتجتنب جميع أنواعه مِن الحِنَّاء والأدهان المطيَّبة وما يختمر في رأسها منه.

وباب كل ذلك باب واحد.

وفي «الموطأ» عن أمِّ حبيبةَ: أنها لمَّا مات أبوها دعَتْ بطِيبٍ فيه صُفرةٌ - خَلُوقٌ أو غيرُه- فمسَّت بعارضَيْها، وقالت: والله ما إلى الطِّيب مِن حاجة، ولكن سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليوم الآخر أنْ تُحِدَّ على ميتٍ فوق ثلاثٍ إلا على زوج»[1].

ومثله عن زينب بنتِ جَحْش: أنها تطيَّبت بطيب فيه مسك[2].

موضع التعلُّق مِن هذين الخبرين: أنهما عَدَّتا الطِّيب ممَّا يجب الإحداد منه.

وفيه عن أمِّ سلمةَ: «أنَّ امرأةً جاءت فقالت: يا رسول الله، إنَّ ابنتي تُوفِّي عنها زوجُها وقد اشتكت عينَها، أفأكْحُلها؟ فقال: لا»، وذكر باقي الحديث[3].

ورواه مالك عن نافع عن صفيَّةَ بنت أبي عُبيد: «أنها اشتكت عينها وهي حادٌّ على زوجها عبد الله بنِ عمر، [فلم تكْتَحِل][4] حتى كادت عيناها

---

(1) رواه مالك في الموطأ (2215)، ومن طريقه البخاري (5334)، ومسلم (1486).

(2) أخرجه مالك (2216)، ومن طريق البخاري (5335)، ومسلم (1487).

(3) وتمامه: ثم قال ﷺ: «إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»، رواه مالك في الموطأ (2217)، ومن طريقه البخاري (5336)، ومسلم (1488).

(4) زيادة من مصادر التخريج.

تَرْمَضان»[1].

قال مالك: «وإذا دعت ضرورة إلى ذلك جاز لها الطِّيب والكحل، ودين الله يُسر».

ورُوي عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار، وهو في «الموطأ»[2].

مَسْألَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعلى الأَمَة والصغيرةِ الحُرَّةِ والكبيرةِ الإحدادُ).

قال القاضي -رحمه الله-:

يعني: إذا كانت الأَمة زوجة.

أمَّا الإحداد على المرأة مِن وفاة زوجها في الجملة فهو قولنا وقول فقهاء الأمصار.

وذهب قومٌ إلى أنه غير واجب، وحكاه بعضُهم عن الحسن[3][4].

والدليل عل وجوبه:

ما رَوى مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن حُميد بن نافع عن زينب بنت أبي سَلَمة أنها سمعت أمَّ سلمة تقول: «جاءت امرأةٌ إلى رسول الله ﷺ،

(1) رواه مالك في الموطأ (2222).

(2) موطأ مالك (2221).

(3) ويروى أيضًا عن الشعبي، ينظر: الإشراف لابن المنذر (5/ 368)، وفتح الباري (9/ 486).

(4) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 45/ ب].

فقالت: يا رسول الله، إنَّ ابنتي توفِّي زوجها عنها وقد اشتكت عينيها، أفأكْحُلها؟ فقال [173/أ] رسول الله ﷺ: لا -مرَّتين أو ثلاثًا-، كل ذلك يقول: لا، ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكنَّ في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحَوْل»[1].

ففيه دليلان:

أحدهما: نهيه عن ذلك وتكراره؛ فدلَّ على تأكيد وجوبِه.

والثاني: تيسيره ذلك وتسهيله عند ما كنَّ تتكلَّفنه في الجاهلية مِن احتساب ذلك في طويل المدَّة وكثير الصبر، ولم يرخص فيه.

وروى مالك بإسناده عن زينب عن أمَّيْها -أمِّ سلمة وأمِّ حبيبة- أنهما سمعتا رسول الله ﷺ يقول: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أنْ تحدَّ على ميت فوق ثلاث؛ إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»[2].

وروى مالك عن نافع عن صفيَّةَ عن عائشة وحفصة عن النبي ﷺ بذلك[3].

هذا قد استدلَّ به الخلق على وجوب الإحداد مِن أصحابنا وغيرهم.

وليس بدليل عندي؛ لأنه استثناء مِن حظر، فهو يفيد إباحةَ الإحداد وتحليلَه وترك تحريمه، فأمَّا وجوبه فلا.

---

(1) رواه مالك في الموطأ (2217)، ومن طريقه البخاري (5336)، ومسلم (1488).

(2) موطأ مالك (2215-2217).

(3) موطأ مالك (2219).

ورَوى بعض مَن وافقنا: «أنَّ النبي ﷺ نهى المعتدَّة أنْ تختضب»[1].

وقال: «الحنَّاء طيب»[2].

ولأنَّ الزينة والطِّيبَ داعيان إلى النكاح، فمُنعت مِن ذلك كما منع المُحرِمة منه.

ولأنها لمَّا مُنعت في التصريح بالخِطبة -وهو القول-؛ كانت بأنْ تمنع ممَّا هو أبلغ في الدعاء إلى ذلك وأَدخل في تهوين الإقدام عليه أَوْلى.

فصل:

فإذا ثبت وجوب الإحداد؛ فلا خلاف بين مَن أوجبه في وجوبه على الزوجة الحرَّة الكبيرة، وما ذكرناه مِن الأدلة على وجوب الإحداد في الجملة فهو عام، إلا أنَّا نتكلَّم على عين كلِّ مسألةٍ فيها خلاف.

فصل:

فأمَّا إيجابه الإحداد على الأَمَة الزوجة؛ فهو قولنا وقول فقهاء الأمصار.

وحُكي عن قوم أنه لا إحداد عليها[3].

---

(1) رواه أبو داود (2305) والنسائي (3537) من حديث أم حكيم بنت أسيد عن أمها بلفظ: «ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب»، وقال الزيلعي في نصب الراية (3/ 261): « ذكره عبد الحق في أحكامه من جهة أبي داود، وقال: ليس لهذا الحديث إسناد يعرف».

(2) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (9689) من طريق ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن خولة بنت حكيم عن أمها مرفوعا بلفظ: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء، فإنه طيب»، وقال البيهقي: «هذا إسناد ضعيف، ابن لهيعة غير محتج به».

(3) نسب هذا القول الباجي وابن رشد لأبي حنيفة، ولم أجده في مصادرهم التي رجعت إليها. ينظر: المنتقى (4/ 145)، وبداية المجتهد (3/ 141)، وبدائع الصنائع (3/ 209).

قالوا: لأنَّ العدَّة أوجبت شيئين:

أحدهما: الإحداد.

والآخر: ترك الخروج.

فلمَّا سقط عنها ترك الخروج -وهو مِن موجبات العدَّة-؛ كذلك سقط عنها الإحداد.

ودليلنا:

ما رويناه مِن حديث أمِّ سلمة: «أنَّ امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إنَّ ابنتي توفِّي عنها زوجُها، وقد اشتكت عينَها، أفأكحُلها؟ فقال: لا -مرَّتين أو ثلاثًا-»[1].

و[هذا][2] نقل الحكم مع سببه، فوجب تعليقه به، فكأنه قال: مَن مات عنها زوجها فلا تكتحل، وهو عامٌّ في الحرائر والإماء.

والآخر: أنه نهى المعتدَّة أنْ تختضب[3].

ولأنَّ الإحداد يلزم لحقِّ الله مِن غير إبطالٍ لحقِّ المولى؛ فأشبه الامتناع مِن التزويج.

ولأنَّ الأَمة مِن أهل العبادات، والإحداد [173/ب] عبادة يتعلق بها حق الله وحق الزوج وحق النَّسَب؛ فوجب أنْ يكون لازمًا لها؛ كاستبراء الرَّحم.

---

(1) رواه البخاري (5336)، ومسلم (1488).

(2) في (ل)، (ع): (هل)، والمثبت من الإشراف للمصنف (2/ 800).

(3) تقدم تخريجه قريبا (ص: 555).

ولأنها زوجة مات عنها زوجها المسلم؛ فلزمها الإحداد، كالحرَّة.

ولأنه ليس بين عدَّة الحرَّة والأَمة فصل إلا نقصانها عنها، وهذا لا يمنع الإحداد؛ كالعدَّة بوضع الحمل.

فأمَّا اعتبارهم بترك الخروج؛ فباطل، لأنَّ فيه إسقاط حقِّ المولى مِن الخدمة، وليس إذا سقط عنها عبادةٌ لحقِّ مولاها ما يجب أنْ يسقط عنها ما لا حقَّ للمولى فيه؛ كصلاة الجمعة والصلوات الخمس، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا إيجابه على الحرَّة الصغيرة الإحداد[1]؛ فهو قولنا وقول الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمها ذلك[3].

قال أصحابه: لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة»[4]؛ فعمَّ كلَّ شيء يخاطب به.

ولأنَّ وجود الصِّغر وعدم التكليف ينفي وجوب الإحداد؛ كعدَّة الطلاق.

ولأنَّ العبادات المحضة التي لا تتعلَّق بها حقوق الآدميين ينفي الصغر وُجوبَها؛ كالصلاة والصيام، والإحداد لا يتعلَّق حكم الزوج به، وإنما هو حقٌّ لله تعالى خالص.

---

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 45/ ب].

(2) ينظر: المدونة (2/ 16)، والإشراف لابن المنذر (5/ 369).

(3) ينظر: مختصر الطحاوي (2/ 395).

(4) تقدم تخريجه (ص: 412).

ولأنَّ الإحداد عبادةٌ تتعلَّق بفعلها، والصِّغر ينفي ذلك؛ كسائر العبادات.

ودليلنا:

قول المرأة للنبي ﷺ: «إنَّ ابنتي مات عنها زوجها؛ أفأكحلها فقد اشتكت عينَها؟ فقال: لا»[1]؛ ولم يسألها هل هي صغيرة أم كبيرة؟ فدلَّ على أن الحكم لا يختلف.

وعلى أنَّ في الخبر ضربًا مِن الظاهر يقوِّي أنها كانت صغيرة؛ لأنها سألت: «أتكحلها هي؟» ولم تقل: «أفتكتحل؟»[2].

ولأنها عدَّة مِن وفاة؛ فلزم بها الإحداد في حقِّ المسلم، أصله: العدَّة على البالغة.

قالوا على هذا: لسنا نقول: إنها معتدَّة، ولكن تعبَّدنا نحن بأن لا نزوِّجها.

قلنا: هذا الإطلاق -مع ما فيه مِن مخالفة الإجماع- خلافٌ في عبارة؛ لأنَّ الإحداد أيضًا نحن متعبَّدون بأنْ نجنِّبها الزينة والطِّيب، فإنْ شئتم فانسبوا اسم الفاعل إليها، وإنْ شئتم فاسلبوه وأضيفوه إلى الأولياء.

فأمَّا تعلُّقهم برفع القلم عنها؛ فلا يصح، لأنَّ ذلك يفيد أنها غير مخاطبة في نفسها، ولا ينفي أنْ يكون وليُّها مخاطبًا عنها.

واعتبارهم بعدَّة الطلاق؛ لا يصح، لأنه لا إحداد فيها على الكبيرة؛

---

(1) رواه البخاري (5336)، ومسلم (1488).

(2) رواية البخاري: «أفتكحلها»، ورواية مسلم: «أفنكحلها»، «تريد أن تكحلها»، ورواه عبد الرزاق في المصنف (12130) من طريق مالك بإسناد الصحيحين وفيه: «أفأكحلها».

فكذلك الصغيرة[1].

وقولهم: «إنَّ الإحداد لا حقَّ فيه للزوج»؛ غيرُ مُسلَّم؛ لأنَّ فيه حق[2] لله وللزوج وللنَّسب، وهو أنْ تمتنع مِن الزينة وتدع الطِّيب والخروج، فيعلم جيرانها أنها في عدَّة، وأنها غير متزوجة؛ لأنَّ مِن شأن المتزوجة أنْ تستعمل هذه الأشياء، [174/أ] فمتى أجزنا ذلك لم يؤمَن مِن الكبيرة أنْ تفعله، وتظهر أنها باقية على العدَّة، وهذا معنى يستوي فيه حكم الصغيرة والكبيرة؛ فلا نسلِّم ما قالوه.

وقولهم: «عبادة تتعلَّق بفعلها»؛ ينتقض بالامتناع مِن الأزواج.

فإنْ قالوا: ليس ذلك بفعل لها[3]، وإنما تعبِّدنا نحن فيها.

قلنا: وكذلك نقول في الإحداد، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(واختُلِف في الكتابية).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

يعني: في وجوب الإحداد عليها مِن المسلم.

---

(1) في (ع): (على الصغيرة).

(2) كذا في (ل) و(ع).

(3) في (ع): (منها).

فوجه وجوب الإحداد -وهو قول الشافعي-[1]:

ما رُوي مِن قوله ﷺ: «لا تلبس المتوفَّى عنها المُعَصفَر ولا المُمَشَّق[2]، ولا حليًّا، ولا تَكتَحل، ولا تَختَضِب»[3]، وهذا عامٌّ.

ولأنها معتدَّة عن وفاة مسلم؛ فلزمها الإحداد، كالمسلمة.

ولأنَّ المعنى الذي لأجله أُمرت المسلمة بالإحداد أنْ يراها جيرانها وأهل زوجها ممتنعة مِن الطِّيب والزينة، فيعلمون أنها معتدَّة، ويمنعها ذلك مِن التزويج إنْ أرادته؛ لأنه ينافي هذه الأمور، وهذا موجود في الكافرة، بل هي أَوْلى؛ لأنها لا تعتقد مِن ديننا ما نعتقده، وقد يجوز أنْ يكون في دينها إباحة ذلك.

ولأنه معنى توجبه العدَّة في حقِّ مسلمة؛ فلزم في حقِّ الكتابية، كالامتناع مِن الأزواج.

ووجه سقوطه -وهو قول أبي حنيفة-[4]:

فلأنَّ الإحداد حقٌّ لله خالص؛ فلا تُطالب به الذمِّية، كسائر العبادات.

---

(1) الأم (5/ 237).

(2) المِشق: هو الطين الأحمر، الذي يسمَّى مَغرة، وهو لون ليس بناصع الحمرة، وثوب ممشَّق؛ أي: مصبوغ به، الصحاح، والنهاية لابن الأثير (مشق).

(3) رواه أبو داود (2304) والنسائي (3535) من حديث أم سلمة مرفوعا، وحسنه ابن الملقن في البدر المنير (8/ 237)، وأشار البيهقي في السنن الكبرى (15534) إلى أنه موقوف على أم سلمة من قولها.

(4) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 234).

وقوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أنْ تحدَّ على ميتٍ فوق ثلاث؛ إلا على زوج»[1]، فشرط في الإحداد أنْ تكون الحادَّة مؤمنةً، والنصرانية وسائر الكتابيات لا يقال لها: «مؤمنة»، فهذا وجه هذا القول.

والأول أصحُّ وأقْيَس، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وليس على المُطلَّقةِ إحدادٌ[2]).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

هذا قولنا وأحد قولَي الشافعي[3].

وقال في القول الآخر: عليها الإحداد[4]، وهو قول أبي حنيفة[5].

فدليلنا: أنها معتدَّة عن طلاق، فلم يلزمها إحداد؛ كالمطلَّقة الرَّجعية.

فإنْ قيل: المعنى فيها أنها مباحة.

قيل: لا نسلِّم ذلك.

---

(1) رواه البخاري (5334)، ومسلم (1486).

(2) في متن «الرسالة» زيادة: (وتجبر الكتابية على العدة من المسلم في الوفاة والطلاق)، واستغنى المؤلف بما ذكره في المسألة قبل هذه عن تكرار الشرح.

(3) وهو مذهبه الجديد، ينظر الحاوي الكبير (11/ 275).

(4) الأم (6/ 583) الحاوي الكبير (11/ 275).

(5) شرح مختصر الطحاوي (5/ 244).

قالوا: ولأنها بانت عن نكاح؛ فلزمها الإحداد، كالمتوفَّى عنها.

فالجواب: أنَّ المعنى مِن المتوفَّى عنها أنه لم يبق مَن يراعيها، فيمنعها مِن التزويج إنْ أرادته؛ لأنَّ صاحب العدَّة ميِّت، فألزمناها الإحداد ليكون [174/ب] إظهارها لذلك مانعًا مِن التزويج إنْ أرادته، والمطلَّقة بخلاف ذلك؛ لأنَّ مطلِّقَها قائمٌ يراعيها ويمنعها مِن التزويج إنْ أرادته.

وقد أُجيب عنه: بأنَّ الفُرقة حصلت في الوفاة بغير اختيار الزوج؛ فلزمها إظهار الجَزَع عليه، والمطلَّقة بخلاف ذلك.

وهذا مدخولٌ؛ لأنَّ مَن طُلِّق عليه في الإعسار بالنفقة والصَّداق فإنَّ الفُرقة بغير اختياره، ومع ذلك فلا إحداد عليها.

قالوا: ولأنَّ عدَّة الطلاق آكدُ مِن عدَّة الوفاة، بدليل أنَّ في عدَّة الوفاة يجوز الخروج لها مِن البيت نهارًا، ولا يجوز ذلك في الطلاق، فلمَّا لزم الإحداد في عدَّة الوفاة كان بأنْ يلزم في عدَّة الطلاق أَوْلى.

فالجواب: أنَّ عدَّة الوفاة آكدُ مِن وجوه:

أحدها: أنها تلزم مع الدخول وعدمه.

ولأنه ليس لها مَن يراعيها، فاحتيط فيها زيادة على عدَّة المطلَّقة.

وما ذكروه مِن منع الخروج فيها وإباحته للمطلَّقة؛ غير مسلَّم، ثم هو باطل بعدَّة الرَّجعية، لأنها أضيَق مِن عدَّة الوفاة مِن الوجه الذي ذكروه، ثم مع ذلك لا إحداد عليها.

وقد رُوي عن ابن عمر -رضي الله عنه- أنه قال في المطلَّقة: «تكتحل وتزَّيَّن، و[تغايظ][1] بذلك زوجَها»[2].

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(وعدَّةُ أمِّ الولدِ مِن وفاةِ سيِّدِها حيضةٌ، وكذلك إذا أعتَقَها، فإنْ قَعدَت عن الحيض فثلاثةُ أشهر).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

هذا قولنا وقول الشافعي -رحمه الله-[3].

وهو في الحقيقة استبراء؛ لأنه لا يكون عدَّة إلا عن نكاح.

وقال أبو حنيفة: تعتدُّ ثلاثة أقراء؛ كالحرَّة المطلَّقة[4].

وحكي عن عمرو بن العاص -رضي الله عنه- أنها تعتدُّ عدَّة الوفاة؛ أربعة أشهر وعشرًا[5].

وذهب إلى ما قلناه ابن عمر ويحيى بن سعيد الأنصاري والقاسم بن

---

(1) في (ل)، (ع): (تغابط)، والمثبت من «المدونة».

(2) ينظر: المدونة (2/ 12-13).

(3) التفريع (1/ 327)، الأم (5/ 233).

(4) شرح مختصر الطحاوي (5/ 242).

(5) أخرجه أبو داود (2308)، وابن ماجه (2083)، وأحمد (17803)، وأعلَّه الدارقطني بالانقطاع (3841)، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (18/ 188): ضعفه أحمد بن حنبل وأبو عبيد.

محمد، وذكره مالك في «الموطأ»[1].

فدليلنا على أبي حنيفة:

قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228]، فشرط في تربُّص الأقراء أنْ يكون عن الطلاق؛ فانتفى بذلك أنْ يكون غيره.

ولأنَّ عدَّة الطلاق عدَّةٌ تختلف بالرقِّ والحرية؛ فلم تجب على أمِّ الولد، أصله: عدَّة الوفاة.

أو لأنها عدَّة ذات عدد بغير زمان؛ كعدَّة الوفاة.

ولأنه استبراء عند زوال الملك عن الرقبة؛ فوجب أنْ يكون قرءًا واحدًا؛ كاستبراء الأَمة المَبيعة.

واحتجَّ المخالف بأنْ قال: لأنها عدَّة تجب في حال الحرية؛ فوجب أنْ تكون عدةً كاملة، أصله: عدَّة الحرَّة.

فالجواب: أنَّا لا نسمِّيها عدَّة على الحقيقة؛ لأنها استبراء، والعدَّة لا تكون إلا عن [175/أ] نكاح.

وعلى أنَّ الحرَّة لمَّا لزمتها عدَّة الوفاة لزمتها عدَّة الطلاق، وأم الولد لمَّا لم تلزمها عدَّة الوفاة لم تلزمها عدَّة الطلاق.

قالوا: ولأنَّ الواجب عليها عدَّة؛ بدلالة وجوبها عند زوال الفراش، فأشبه ما يجب على الحرَّة.

---

(1) الموطأ (2200) (2201).

قلنا: يبطل بالأَمة التي قد وطئها، على أنَّ الحرَّة لمَّا كان فراشها بالنكاح لزمتها عدَّة؛ لأنَّ العدَّة هي عن فُرقة عن نكاح، والأَمة بخلافها.

قالوا: ولأنه يلزم الأول نسبها بالنكاح ما دامت مشغولة بالاستبراء؛ فوجب أنْ يكون عدَّة كالنكاح.

وهذا يبطل بالأَمة الموطوءة؛ لأنَّ الواجب فيها استبراء لا عدَّة، والنَّسب يلحق ما دامت مشغولة به.

قالوا: ولأنه مستحق على حرَّة؛ فكان عدَّة كسائر العِدَد.

فالجواب: أنَّ العدَّة في الحرَّة عن وطءٍ بنكاح لا بمِلك، فأمَّا ما كان عن وطءٍ بملك فإنه استبراء وليس بعدَّة.

قالوا: وإذا ثبت أنها عدَّة؛ فكل عدَّة وطء مستحق على حرَّة فثلاثة قروء؛ كالوطء في النكاح الفاسد.

وهذا قد أجبنا عنه.

قالوا: ولأنه معنى ذو عدد يؤثِّر بالرِّق والحرية؛ فاعتُبر بحال ابتداء وجوبه، مثل الحد.

ولو أعطيناهم أنه ذو عدد لأعطينا المسألة، وهل الخلاف إلا في هذا؟

قالوا: ولأنَّ الوطء سببٌ وليس هو الموجب للعدَّة، بدلالة وجوده ولا حكم معه، وإنما الفُرقة هي الموجبة لأجل الوطء السابق، وإذا كانت العلة الموجبةُ إنما حصلت حال الحرية وجب اعتبارها.

فالجواب: أنه لا اعتبار بالفُرقة وحدها، وإنما الاعتبار بما يجب عنه

الاستبراء بالفرقة؛ فإنْ كان عن نكاح فالواجب به عدَّة، وإنْ كان عن وطءٍ بملك فالواجب به استبراء، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا الكلام في أنه لا يلزمها أربعة أشهر وعشرًا، فالذي يدلُّ عليه: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البقرة: 234]؛ فعلَّق وجوب ذلك بكون المتربِّصة زوجة؛ فدلَّ على أنَّ الأَمة بخلافها، ولأنه وطءٌ عن غير نكاحٍ؛ فلم يلزم له عدَّة وفاة، أصله: الأَمة الموطوءة.

أو لأنها تفارق زوجا؛ فأشبهت الأَمة.

ولأنَّ عدَّة الوفاة معنى يختصُّ بالزوجية؛ فلم يثبت لأمِّ الولد، كالميراث وغيره مِن حقوق النكاح.

ولأنَّ وطء الأَمة لو كان يوجب عدَّةَ وفاةٍ؛ لم يختلف حكمه بالحمل وعدمه، ألا ترى أنَّ الوطء بالنكاح لمَّا أوجب العدَّة لم [175/ب] يختلف حكمه بالحمل وعدمه.

ولأنَّ عدَّة الوفاة إنما تجب لأجل حرمة الزوجية، بدليل أنَّ مَن نكح نكاحا فاسدا فمات عنها؛ لم تلزمها عدَّة الوفاة لعدم حرمة الزوجية.

فإنْ قيل: لمَّا كان لها فراش صحيحٌ أشبهت الزوجة.

قيل: ينتقض بالأَمة الموطوءة.

ولأنَّ الزوجية تتعلق عدَّتُها بحرمة الفراش، بدليل أنه يلزم من غير دخول، والذي يلزم أم الولد إنما هو عن وطء في حال الرِّق.

وقوله: (إنْ قعدت عن المحيض فثلاثة أشهر) فقد ذكرناه فيما تقدَّم[1].

مَسألة

قال -رحمه الله-:

(واستبراءُ الأَمةِ في انتقال المِلكِ حيضةٌ؛ انتقلَ المِلكُ ببيعٍ أو هبةٍ أو بسَبْيٍ أو غيرِ ذلك).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا لقوله ﷺ: «لا تُوطأ حاملٌ حتى تضع، ولا حائلٌ حتى تحيض»[2]؛ فعلَّق جواز الوطء بحصول الحيض، وذلك يفيد المرَّة الواحدة.

ولأنَّ الغرض بالاستبراء العلمُ ببراءة الرحم، وذلك يقع بالحيضة الواحدة في الغالب.

والفرق بينه وبين العدَّة: أنَّ العدَّة متعلِّقةٌ بحرمة النكاح، وليس كذلك الاستبراء عن وطء الملك؛ لأنَّ الملك لا حرمة له كحرمة النكاح.

مَسألة

قال -رحمه الله-:

(ومَن هي في حِيازَتِه قد حاضت عندَه ثم اشتراها فلا استبراءَ عليه إنْ لم

(1) ينظر ما تقدم (ص: 535).

(2) رواه أبو داود (2157) من حديث أبي سعيد الخدري، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (2/ 471): «إسناده حسن».

تكن تَخرُج).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا لأنَّ الغرض بالاستبراء العلمُ ببراءة الرحم؛ فإذا كانت في حيازته قبل انتقال الملك إليه وحاضت عنده، ثم انتقل الملك فقد علم ببراءة رحمها؛ فلم يلزمه استبراء.

ولأنَّ الاستبراء ليس يتعلَّق بحرمة المستبرأة؛ فلا فرق بين أنْ يحصل العلم ببراءة الرَّحم في الملك أو قبله في أنه يُسقط الحاجة إلى الاستبراء.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(واستبراءُ الصغيرةِ في البيع إنْ كانت تُوطأُ فثلاثةُ أشهر، واليائسةُ مِن المَحيض ثلاثةُ أشهر، والتي لا تُوطأُ فلا استبراءَ فيها).

قال القاضي أبو محمد -رحمه الله-:

الكلام في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: أنَّ الصغيرة ومَن يُعلم أنها لا تُوطأ لا يلزم فيها استبراء.

والآخر: أنَّ استبراء مَن لا تحيض إمَّا لكِبَر أو صغر ثلاثةُ أشهر.

فأمَّا الفصل الأول: فالخلاف فيه مع الشافعي[1]؛ لأنه يوجب[2] الاستبراء

(1) المدونة (2/ 383)، الحاوي الكبير (5/ 277).

(2) في (ل)، (ع): (لا يوجب)، والمثبت أليق بالسياق.

بانتقال الملك على أيِّ صفة كانت المستبرأة.

قالوا: [176/أ] لقوله ﷺ: «لا تُوطأ حاملٌ حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»[1]؛ وعموم الخبر يقتضي المنع مِن وطء كلِّ حائل على أيِّ صفة كانت.

ولأنه ملك الاستمتاع بجاريةٍ [لِغيرٍ][2] كانت محرَّمة عليه؛ فلم يجز له وطؤها إلا بعد الاستبراء، أصله: إذا كان يوطأ مثلها.

ودليلنا: أنَّ العلم الباتَّ حاصلٌ ببراءة الرحم؛ فوجب ألا يلزمه معه الاستبراء، أصله: لو اشتراها وقد وضعت.

ولأنَّ وطأها لمَّا أُبيح مع العلم الظاهر ببراءة الرَّحم مع التجويز والشك -وهو الكبيرة إذا استُبرئت بحيضة-؛ كان جواز ذلك مع البتِّ أَوْلى.

فإنْ قيل: إنَّ الاستبراء إنما يجب لتجرُّد الملك دون براءة الرَّحم؛ بدليل أنه لو ابتاع جاريةً مِن امرأة أو مِن رجلٍ لا يَطأ مثلُه لزمه، وإنْ حُكم ببراءة الرَّحم.

فالجواب: أنَّ هذا استسلام موضع الخلاف؛ فمَن سلَّم لكم أنَّ تجرُّد الملك بمجرَّده يوجب الاستبراء؟ [أفَلَسنا][3] في هذا نختلف؟ وعلى بطلانه دلَّلنا؟

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 567).

(2) في (ل)، (ع): (لعين)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) في (ل)، (ع): (فلسنا)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

واستدلالهم على ذلك بأنه لو اشتراها مِن امرأة وممَّن لا يَطأ مثلُه لزمه الاستبراء وإنْ حُكم ببراءة الرحم؛ [غفلة][1]، فمِن أين يحكم ببراءة الرَّحم في هذه المواضع، مع التجويز لأنْ تكون وُطئت في مِلك المرأة بزنًى أو شبهة؛ فكيف أنَّ براءة الرَّحم معلومة؟

وقالوا: لو كان الاستبراء مقصورًا على براءة الرَّحم لم يلزم في الآيسة استبراء؛ للقطع على براءة رحمها، إنْ كان مثلها يُعلم أنها لا تحمل بضرورة العادة.

فالجواب: أنَّ هذا غير صحيح؛ لأنَّا قد وجدنا وسمعنا بنساءٍ حملنَ بعد أنْ حُكِم لهن في العادة أنهنَّ لا يحملن، ويتجدَّدُ الحيض عليهن بعد أنْ حُكم بأنهن لا يحضنَ؛ فليس بمتنع أنْ يقع [مثله][2] في النُّدور والشذوذ، والصغيرة التي اختلفنا فيها لا يجوز أنْ يكون رحمها مشغولًا في ندور وشذوذ ولا عادة؛ فبطل ما قالوه.

فأمَّا الخبر؛ فأجاب أصحابنا عنه: بأنَّ الصغيرة لا تسمَّى «حائلا»، قالوا: لأنَّ «الحائل» هي التي طرقَها الفحل فلم تحمل، يقال: «حالت العِجْلة[3]»، و«حالت الدابة»: إذا بلغ الحين الذي كانت تحمل فيه فلم تحمل، فيقال: «حالت»؛ أي: تغيَّرت عن عادتها.

---

(1) في (ل) و(ع): «غلفه». ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (مثل)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) العِجلة: أنثى العِجل، مختار الصحاح (عجل).

ولا يقال للسَّخْلة[1] ولا للمُهرة والطفلة: «حالت»؛ لأنه لم تكن لها عادة بالحمل فتَحُول عنها.

وتحرير هذا هو: أنَّ اسم «حائل» في مقابلة «حامل»، على طريق البدل منه، كما يقال: «عالم وجاهل»، و«صالح وطالح»، [176/ب] فمَن يستحيل وصفه بأحد الأمرين يستحيل وصفه بالآخر.

وأمَّا اعتبارهم بمَن يوطأ مثلها؛ غلط، لأنَّ تلك يجوز أنْ يكون رحمها مشغولا، وفي مسألتنا بخلافه، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا الكلام في الموضع الآخر في أنَّ مَن لا تحيض ولزم استبراؤها فإنها تُستبرأ بثلاثة أشهر، فالخلاف فيه مع أبي حنيفة والشافعي؛ لأنهما يذهبان إلى أنها تُستبرأ بشهر، على اختلاف مِن قول الشافعي[2].

والذي يدل على ما قلناه:

قوله ﷺ: «لا توطأ حاملٌ حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»[3].

وهذا على ظاهره إلا أنْ يكون دليل، فقام الدليل على الثلاثة الأشهر سلَّمناه، وبقي ما عداه على النهي.

ولأنَّ كل مَن عُدم منها الحيض والحمل وخيف مِن جهتها الحمل؛ فلا

---

(1) السخلة: ولد الغنم من الضأن والمعز، وتطلق على الذكر والأنثى. مختار الصحاح (سخل).

(2) شرح مختصر الطحاوي (3/ 141)، الأم (5/ 672)، الحاوي الكبير (11/ 333).

(3) تقدم تخريجه (ص: 567).

يجوز وطؤها قبل الثلاثة أشهر؛ أصل ذلك المعتدَّة.

ولأنَّ الحيضة إنما اقتُصر عليها؛ لأنها تدلُّ غالبًا على براءة الرَّحم، وفي الشهر الواحد لا تتبيَّن أمارة الحمل؛ لأنَّ أقل ما يتبيَّن له ثلاثة أشهر؛ فوجب اعتبارها ليعلم وجود الحمل مِن عدمه، لأنَّ العلم يقع ببراءة رحمها فلم يُقتصر على شهرٍ، أصله: لو ارتفع حيضها مِن غير إياس.

قالوا: لمَّا كانت الثلاثة أشهر عدَّةً للحرَّة؛ لم يجز أنْ يبلغ بالأَمة إليها.

قلنا: إنها لا يبلغ بها رتبة الحرَّة إذا ظهرت الأمارة الدالَّة على براءة الرَّحم؛ فتزيد حينئذ الحرَّة فضل عبادة لحرمتها، فأمَّا ما لم تظهر الأمارة على ذلك فهنَّ متساويتان لتساويهما في عدم العلم ببراءة الرَّحم، كما تساويا في الحمل.

وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ومَنِ ابتاعَ حاملًا مِن غيرِه أو مَلَكَها بغير البيعِ فلا يَقْرَبها ولا يَتلذَّذ بشيءٍ منها حتى تَضعَ).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

والأصل في ذلك:

قوله ﷺ: «لا تُوطأ حاملٌ حتى تضع، ولا حائلٌ حتى تَحيض»[1].

(1) تقدم تخريجه (ص: 567).

وقوله: «مَن كان يؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يَسقِيَنَّ ماءَه زرعَ غيره»[1].

والمعنى فيه: أنَّ رحمها مشغولٌ بغير مائه؛ فليس له أنْ يطأها ويدخل الشبهة في النَّسب.

ولأنه لمَّا لم يجز له وطء الحائل حتى يستبرئها لجواز أنْ تكون حاملًا؛ كان ذلك بتحقُّق الحمل أَوْلى لأنه هو المقصود.

وإذا لم يجز له أنْ يطأها؛ فليس له أنْ يقبِّلها ولا يلتذَّ منها، لأنَّ هذا نوع مِن الاستمتاع، فكان ممنوعا منه كالوطء.

ولأنَّ كل معنى أوجب منع الوطء لِمَا يعود إلى حقِّ الغير أوجب منع التلذُّذ؛ كالظِّهار[2]. [١٧٧/أ]

مَسألة

قال -رحمه الله-:

(والسُّكنى لكلِّ مطلَّقةٍ مَدخولٍ بها).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

أمَّا الرَّجعية؛ فلا أعلم خلافا في وجوب السكنى لها، وذلك لأنها في حكم الزوجة، ألا ترى أنَّ جميع أحكام النكاح وخصائصه ثابتة لها؛ مِن الإيلاء والظِّهار والنفقة ولحوق الطلاق وغير ذلك، وكذلك التوارث قائم بينهما،

(1) أخرجه أبو داود (2158)، والترمذي (1131)، وقال: «حديث حسن».

(2) شبَّه القاضي المنع هنا بالظهار، بينما شبهه في المعونة (2/ 944) بالاستمتاع بالأجنبية.

فكذلك السكنى.

فأمَّا المبتوتة؛ فعندنا وعند أبي حنيفة والشافعي أنَّ لها السُّكنى[1].

وحُكي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أنه لا سكنى لها.

وذهب إليه أحمد بن حنبل[2].

واستدلَّ مَن نصر ذلك:

بحديث فاطمةَ بنتِ قيس: أنَّ رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة[3].

قالوا: ولأنَّ السُّكنى تابعة للنفقة وجاريةٌ مجراها؛ فلمَّا لم تجب النفقة للمبتوتة لم تجب لها سكنى.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6]؛ وهذا عائدٌ على المطلَّقات، وخاصٌّ في المبتوتات؛ لقوله تعالى في سياق الآية: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]؛ فأوجب لهنَّ النفقة بشرط الحمل، وهذا لا يكون إلا في المبتوتات؛ لأنَّ الرجعية تَلزمُ النفقةُ لها حاملًا كانت أو غير حامل.

وقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

---

(1) النوادر والزيادات (5/ 43)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 289)، الأم (5/ 250).

(2) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (ص: 359)، المحلى (10/ 81).

(3) أخرجه مسلم (1480).

ورُوي من حديث عمر: أنَّ النبي ﷺ جعل للمبتوتة السكنى والنفقة(1).

ولأنها معتدَّة عن طلاق؛ فوجب لها السكنى كالرَّجعية.

فأمَّا [حديث](2) فاطمة بنت قيس؛ فإنَّ عمر بنَ الخطاب ردَّه بحضرة الصحابة(3)، ولم يُنكره عليه أحد.

وعلى أنَّ إخبارها كان على ظنٍّ منها لا عن تحقيق؛ لأنه قد ذُكر في قصَّتها أنها استطالت على أهل زوجها، وبَذَت عليهم، فنقلَها رسول الله ﷺ مِن المنزل لأجل لسانها، وفي هذا قالت لها عائشة -رضي الله عنها- لمَّا كانت تُكثر القول: بأنَّ رسول الله ﷺ لم يجعل لي سكنى ولا نفقة: «اتَّقي الله ولا تكتُمي، واذكُري السببَ الذي له أخرجَك، فإنما أخرجَك لطول لسانك»(4).

وفي هذا أَنكرَت على مروان إخراجه بنت عبد الرحمن أخيه لمَّا طلَّقها يحيى بن سعيد بن العاص، وقالت: «اتَّقِ الله، واردُد المرأةَ إلى بيتها»، فقال:

---

(1) رواه مسلم (1480[46]) من طريق الأسود عن عمر، وفيه: «لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت، أو نسيت: «لها السكنى والنفقة»»، والحفاظ على أنه اجتهاد من عمر ليس مرفوعا، ينظر: العلل للدارقطني (2/ 140)، السنن الكبرى للبيهقي (15730)، وسيأتي (ص: 579) قول المصنف: «زيادة لم يذكرها الحفَّاظ، فلم يلزم قبولها».

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) رواه مسلم (1480[46])، وينظر هامش التخريج قبله.

(4) ذكره ابن بطال في شرح البخاري (7/ 495)، وروى البخاري (5323) في صحيحه عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «ما لفاطمة ألا تتقي الله، يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة».

إنَّ عبد الرحمن غلبَني، وقد بلغكِ حديثُ فاطمةَ بنت قيس، فقالت: «لا يَضرُّكَ ألا تَذكرَ حديثَ فاطمة بنتِ قيس»[1].

فأمَّا اعتبارهم بالنفقة؛ فغير صحيح، لأنَّ السكنى [177/ب] التي تشبَّه بالنفقة هو المُستحَق بالزوجية، وذلك حقٌّ لها إنْ شاءت استوفته، وإنْ شاءت تركته، وهذا هو حقُّ النَّسب يتعلق به حقُّ الله تعالى ليس في مقابلته استمتاع؛ فافترقا.

فصل:

فأمَّا اشتراطه أنْ تكون (مدخولا بها)؛ فلأنَّ مِن حقِّ السكنى أنْ تكون في عدَّة، والتي لم يُدخَل بها لا عدَّة عليها لبراءة رحمها؛ فلا سكنى لها.

والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نفقةَ إلا للتي طُلِّقَت دون الثلاثِ، وللحاملِ كانت مطلَّقةً واحدةً أو ثلاثًا).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

أمَّا المطلَّقة طلاقا رجعيًّا؛ فلها النفقة لثبوت الزوجية وأحكامها، ووقوع التوارث، ما لم تنقضِ العدَّة[2].

---

(1) أخرجه البخاري (5321).

(2) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 46/ ب].

فأمَّا المبتوتة؛ فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: لها النفقة[2]:

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، [وترك][3] النفقة مِن أكبر الإضرار.

ورُوي عن عمرَ بن الخطاب في إنكاره على فاطمةَ بنتِ قيس، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لها السكنى والنفقة»[4].

ولأنها مُعتدَّة تستحقُّ السكنى أو عن طلاقٍ؛ فكانت لها النفقة، كالرجعية.

ولأنها محبوسة عليه لحقِّه؛ فاستحقَّت النفقة، كالزوجة.

ولأنَّ كل من وجب لها مِن الحقوق بعد النكاح؛ فالبينونة لا تسقطه، أصله: السكنى.

ولأنَّ النفقة آكدُ وجوبا مِن السكنى؛ لأنها حقٌّ لآدمي، فهو مقدَّم على حقوق الله في أحكام الدنيا، فإذا وجب السكنى كانت النفقة بالوجوب أَوْلى.

والدليل لقول مالك -رحمه الله-:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأوجب النفقة للمبتوتة بشرط الحمل؛ فدلَّ على أنه إذا لم يكن حمل فلا نفقة.

---

(1) المدونة (2/ 48)، الأم (5/ 253).

(2) شرح مختصر الطحاوي (5/ 289).

(3) في (ل)، (ع): (وتكك). والمثبت أنسب للسياق.

(4) تقدم تخريجه قريبا (ص: 575).

فإنْ قيل: إنما شرط الحمل، ليس أنَّ وجوب النفقة به معلَّق على نهايةٍ، وهي وضعه.

قيل له: إذا تعلَّق بالشرط حُكمان تعلَّق بهما جميعا.

وحديث فاطمة بنت قيس أنَّ رسول الله ﷺ أخبرها: أنه لا نفقة لها، وهو مذكور في «الموطأ»[1]، ولا يدخل عليه ما يذكرونه مِن طعن الصحابة وقول عمر وعائشة؛ لأنَّ كل ذلك مقصور على [ما][2] نقَلَته مِن نفي السكنى، فأمَّا عدم النفقة؛ فلم يجرِ لأحدٍ منهم طعنٌ فيه بوجه.

وقد ذُكر سبب الطعن عليها في حديث السكنى؛ بأنها حملته على غير وجهه، لأنه أخرجها ليسْلَم القوم مِن لسانها لمَّا كانت تستطيل عليهم ويلقَون منها مِن الكلام [178/أ] الذي يؤذيهم، فظنَّت أنه أسقط سكناها حتى نبَّهتها عائشة على ذلك.

وليس يجب إسقاط كل ما يرويه الراوي لعلَّة توجد في بعض ما يرويه، كما لم يجب إسقاط ما رواه ابن عباس لروايته: أنَّ النبي ﷺ تزوَّج ميمونةَ وهو مُحرِم[3]، وحملَه ذلك على أنه رآه قد قلَّد هدْيَه وأشعره، فاعتقد كونَه مُحرِما بذلك، ونظائر هذا كثير.

وما ذكروه مِن قول عمر: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لها السكنى

---

(1) موطأ مالك (2155).

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) أخرجه البخاري (1837)، ومسلم (1410).

والنفقة»[1]؛ زيادة لم يذكرها الحفَّاظ، فلم يَلزم قَبولُها.

ولأنها [بائنة][2] عن زوج، فلم تجب لها نفقة؛ أصله: المتوفَّى عنها.

وإنْ شئتَ قلت: لأنه نوعٌ مِن البينونة؛ فانتفى معه وجوب النفقة للبائن، أصله: الموت.

ولا يلزم عليه الحامل؛ لأنَّ النفقة للحمل لا للبائن.

ولأنَّ النفقة في مقابلة التمكُّن مِن الاستمتاع؛ بدليل سقوطها للناشز، وقد عُلم ذلك، ولا يلزم عليه الرجعية؛ لأنَّ التمكين موجود منها، لكن الامتناع مِن جهته، بدليل أنه متى شاء راجَع واستمتع.

فأمَّا الظاهر؛ فلا تعلُّق فيه، لأنَّ ما ليس بواجب لا يكون تركه إضرار[3]، فيجب أنْ يُثبتوا أولًا أنَّ النفقة واجبةٌ حتى يكون بتركه مُضارًّا.

وحديث عمر؛ قد أجبنا عنه.

وأمَّا الرجعية؛ هي في معنى الزوجات، ألا ترى أنه لا يجوز تزويج أختها وهي في العدَّة، والبائن في حُكم الأجنبيات، والمعنى في الرجعية وجود التمكُّن منها، وذلك معدومٌ في البائن.

وقياسهم على السكنى؛ ينتقض بالقَسْم، ثم السكنى [المستحَقَّة][4]

---

(1) تقدم تخريجه (ص: 575).

(2) في (ل)،(ع): (باقية)، والتصويب من الإشراف (4/ 23).

(3) كذا في (ل)، (ع).

(4) في (ل)، (ع): (للمستحقة)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

بالزوجية تسقط بالبينونة.

فأمَّا مدَّة السكنى؛ فلأنها تجب لحقِّ الله سبحانه، ويتعلق بها حق النَّسب، وذلك ليس بملكٍ لها، والله أعلم.

فصل:

فأمَّا قوله: (أو للحامل كانت مطلَّقةً واحدةً أو ثلاثا)؛ فلأنها لو كانت مطلَّقة رجعية فهي في حُكم الزوجات، والنفقة مستحقَّة لها بالزوجية لو لم تكن حاملا، فبالحمل أَوْلى.

وإنْ كانت مطلَّقة ثلاثا؛ فإنما تجب النفقة للحمل لا لها؛ لأنَّ النفقة بإزاء الزوجية قد سقطت على ما بيَّناه.

ولأنها في مقابلة التمكين مِن الاستمتاع، والبينونة تنفي ذلك.

ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، ولا أعلم خلافًا في ذلك؛ إلا أنْ يكون الزوج عبدًا فلا نفقة عليه للحمل، وبالله التوفيق.

مَسۡأَلَةٌ

قال -رحمه الله-: [178/ب]

(ولا نفقةَ للمُختلِعة؛ إلا في الحمل).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا لأنَّ الخُلع عندنا طلاق بائنٌ[1]، وقد قدَّمنا القولَ في أنَّ الطلاق البائن

(1) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 46/ ب].

لا تستحقُّ به نفقة[1]؛ فلا فرق بين أن تخلع أو بغيره.

فأمَّا في الحمل؛ فتلزم النفقةُ، لأنَّ البينونة لا تنفي نفقةً تجب لغير البائن، وإنما تنفي المستحقَّة بحُكم الزوجية، والنفقة للحمل واجبة لا [للحامل][2].

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نفقةَ للمُلاعَنَةِ، وإنْ كانت حاملا).

قال القاضي -رحمه الله-:

هذا لأنَّ الملاعنة بائن بالفسخ، وحملها غير لاحقٍ به، لثبوت نفيه عنه بالْتِعانه؛ فلا تلزمه النفقة لحملٍ ليس منه.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا نَفقةَ لكلِّ مُعتدَّةٍ مِن وَفاةٍ).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا لأنها قد بانت بموت الزوج، وكل بائنٍ فلا نفقة لها.

ولا خلاف في ذلك أعلمُه[3].

---

(1) ينظر ما تقدم (ص: 576).

(2) في (ل)، (ع): (الحمل)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(3) نقله عن المصنف صالح الهسكوري في شرح الرسالة [أزهرية 46/ ب].

فأمَّا إنْ كانت حاملا فلا نفقة لها أيضًا عندنا، وعند أبي حنيفة والشافعي[1].

وحُكي عن قوم: أنَّ لها النفقة في تركة الميت[2].

قالوا: لأنَّ البينونة لا تنفي نفقة الحمل عن أبيه؛ أصله: إذا بانت بطلاق.

ولأنه حقٌّ لآدمي؛ فلم يسقط بالموت، كالديون.

ودليلنا:

أنَّ النفقة للحمل ليست بدَينٍ ثابتٍ مستقر؛ بدليل أنَّ أباه لو كان مُعسرا لم يلزمه شيء، وإذا كان الأمر كذلك وكان موته أبلغ في إعساره، كان بأنْ تسقط معه النفقة أَوْلى.

ولأنها تجب حالا فحالا، فلو أوجبناها بعد الموت لكان إيجابها مبتدأ في حقوق الورثة، وذلك غير جائز.

واعتبارهم بالطلاق [البائن؛ باطل][3]، لأنَّ ملك الأب باقٍ ما دام حيًّا، فإذا مات انتقل إلى الورثة، ولو أوجَبْنا النفقة له بعد [موته][4] لكان ذلك إيجابٌ في حقِّ الورثة، وذلك غير جائز.

وقولهم: إنَّ ذلك حقٌّ لآدمي؛ فإنْ أرادوا بعد الموت فليس هاهنا حقٌّ

---

(1) المدونة (2/ 51)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 317)، مختصر المزني (8/ 326).

(2) نسب الطحاوي هذا القول لابن مسعود وابن عمر، وهو رواية عن أحمد. ينظر: مختصر اختلاف العلماء (2/ 401)، ومسائل الإمام أحمد لابنه صالح (3/ 31).

(3) في (ل)،(ع): (بائن)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(4) في (ل)،(ع): (موت)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

لآدمي ولا لغيره، وإنما خلافنا في ثبوته، والموت ينفي إيجابَ ديونٍ مبتدأة.

والله أعلم.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(ولها السُّكنَى إنْ كانت الدارُ للميتِ أو قد نَقَد كِراءَهَا).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

هذا قولنا وقول الشافعي، وأظنُّ له قول[1] آخر يخالفه[2].

وقال أبو حنيفة: لا سكنى لها[3].

والأصل في ذلك:

قوله ﷺ: «امكثي في بيتِك حتى يبلُغَ الكتابُ أجلَه»[4]، وهذا على وجوبه، طالبَ الورثةُ بالانتقال أم لا.

ولأنَّ البينونة لا تنفي وجوب السكنى؛ كالطلاق. [179/أ]

ولأنَّ ذلك يتعلَّق به حقُّ الله تعالى وحقُّ الميت وحقُّ النَّسب؛ فأشبَه الكَفَن وغيره.

واحتجَّ المخالف بأنْ قال: لأنَّ مِلك الزوج زال عنها مِن جميع الجهات؛

---

(1) كذا في (ل)، (ع).

(2) النوادر والزيادات (5/ 44)، الحاوي الكبير (11/ 250).

(3) التجريد للقدوري (10/ 5296).

(4) أخرجه أبو داود (2300) والترمذي (1204) والنسائي (3528) وابن ماجه (2031) من حديث الفُريعة بنت مالك، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

دليله إذا انقضت عدَّتها.

وهذا لا معنى له؛ لأنَّ العدَّة إذا انقضت فلم يبق شيئا[1] مِن حقوق النكاح؛ ألا ترى أنَّ الإحداد يسقط عنها.

ولأنَّ ذلك معنًى يسقط به حقُّ المطلَّقة البائن مِن السكنى، وليس كذلك حالُ بقائها.

قالوا: ولأنه لا مال لصاحب العدَّة ولا ذمَّة، والحقوق لا يمكن إيجابها إلا في عين أو ذمَّة.

فالجواب: أنه لا يمتنع أنْ تجب التركة لوارث وقد تعلَّق بها حقُّ الغير، كما لو أوصى لأجنبي بخدمة عبده سنة، ثم مرجعها إلى الورثة.

وبالله التوفيق.

فأمَّا قوله: (**إنْ كانت الدار للميت أو قد نقد كراءَهَا**)؛ فلأنَّ الميت مات عن مِلكٍ لمنافع ذلك أجمع؛ فكان حقُّ السكنى ثابتا [جملة][2]، وإذا لم يترك شيئا مِن ذلك لم تستحقَّ سكنى في مال الورثة، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ولا تَخرُجُ مِن بيتِها في وفاةٍ أو طلاقٍ حتى تُتِمَّ العدَّة، إلا أنْ يُخرجَها ربُّ الدار، ولم يَقبَلْ مِن الكراءِ ما يُشبِهِ؛ فلتَخرُجْ، وتُقيمُ بالمَوضعِ الذي تَنتقلُ إليه

(1) كذا في (ل)،(ع).

(2) في (ل)، (ع) ما صورته: (لحمله)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

حتى تَنقضي العدَّةُ).

قال القاضي -رضي الله عنه-:

وهذا لقوله ﷺ للفُرَيْعة بنت مالك لمَّا سَألت أنْ تعتدَّ في بيت أهلها لمَّا قُتل زوجها: «امكثي في بيتكِ حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه»، رواه مالك -رحمه الله- في «الموطأ» عن سعد بن إسحاق عن [زينب بنت كعب][1] عن الفُرَيعة[2].

ورَوى مالكٌ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: «لا تبيتُ المتوفَّى عنها[3] ولا المبتوتةُ إلا في بيتها»[4].

فأمَّا المبتوتة؛ فللشافعي فيها قولان[5].

والدليل لقول مالك: أنها بائنٌ؛ فوجب ألا تبيتَ إلا في موضعها؛ أصله: المتوفَّى عنها، والله أعلم بالصواب.

فأمَّا إنْ أخرجها ربُّ الدار أو لم يَقبل كراء المثل؛ [فذلك][6] عذر يَسُوغ معه الانتقال؛ لأنها إنما مُنعت مِن الخروج على القدرة على ذلك والتمكُّن

(1) في (ل)، (ع) ما صورته: «زينت كصعب» والمثبت من مصادر التخريج.

(2) رواه مالك في الموطأ (2193) ومن طريقه أبو داود (2300) والترمذي (1204)، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(3) في «الموطأ»: (المتوفى عنها زوجها).

(4) موطأ مالك (2197).

(5) الحاوي الكبير (11/ 245).

(6) في (ل)، (ع): (فلذلك)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

معه، فأمَّا مع الضرورة فلا.

وكذلك قال مالك؛ إذا انتقل أهلُها أو جماعةُ الحي انتقلت أيضًا؛ لأنَّ مقامها وحدها يضرُّ بها، فكان لها الانتقال، ثم إذا استقرَّت بموضعٍ فعليها المكث فيه وترك الانتقال عنه؛ لأنَّ الضرورة قد زالت بالنُّقلة، فقام الموضع الذي انتقلت إليه [179/ب] مقام الموضع الذي انتقلت عنه في وجوب المكث فيه، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(والمرأةُ تُرضِعُ ولدَها في العِصمة إلا أنْ يكون مثلُها لا يُرضِع).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

وهذا كما قال؛ يلزم المرأة رضاع ولدها ما دامت مع أبيه، إلا أنْ يكون مثلُها لا يُرضع:

إمَّا بأنْ تكون شريفةً ذاتَ قَدْرٍ، يُعلم أنَّ مثلها [لا][1] تلي بنفسها رضاع ولدها.

أو أنْ تكون سقيمةً [لا يمكنها][2] ذلك.

أو قليلة اللبن لا يكفي الطفلَ لبنُها.

فعلى الأب حينئذ إرضاعه مِن ماله.

---

(1) زيادة من المعونة (2/ 934)، يقتضيها السياق.

(2) زيادة من شرح صالح الهسكوري على الرسالة [47/ ب] نقلا عن المصنف.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمها ذلك على كل وجه[1].

وقال أبو ثور -فيما حكى عنه أهل الخلاف-: إنه يلزمها على كل وجه[2].

واستدلَّ مَن نفى وجوب ذلك بأنْ قال:

لأنها حرَّة رشيدة؛ فلم تُجبَر على إرضاع ولدها مِن غير ضرورة، أصله: إذا كانت شريفةً لا ترضع ولدها، أو إذا طلَّقها، لأنَّ الزوج لو ملك إجبارَها على ذلك؛ لم يخلُ أنْ يكون لحقِّه أو حق الولد:

فلو كان ذلك لحقِّ الولد لمَلَكه بعد طلاقها؛ وذلك باطل.

وإنْ كان لحقِّه؛ فذلك باطل أيضًا، لأنه لا يملك إجبارَها لخدمة نفسه، فبأنْ لا يملكه لخدمة غيره أَوْلى.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، وهذا لفظ الخبر والمراد به الأمر، فهو على وجوبه.

ولأنَّ العُرف جارٍ بذلك في غالب أحوال الناس؛ أنَّ المرأة تلي بنفسها رضاع ولدها مِن غير تكلُّفِ الزوج أجرة، وما جرى به العُرف فهو كالمشترط.

ولأنه قد ثبت أنه لو لم يَقبل مِن غيرها لَلَزِمَها إرضاعه، وأُجبرت عليه

(1) الحجة على أهل المدينة للشيباني (3/ 156)، مختصر المزني (8/ 339).

(2) الإشراف لابن المنذر (5/ 170).

لحقِّ الولد، وما يستحَق على الإنسان ويُجبر عليه لا يَستحِق عليه أجرة.

ألا ترى أنه لو لم يقبل إلا مِن أجنبية لَمَا لزمها إرضاعه، وإنْ أرضعته أخذت الأجرة.

ولا يلزم على هذا إذا طلَّقها؛ لأنه لا عُرف هناك، ولا دَخَلا عليه.

ولا إذا كانت شريفة لا يُرضِع مثلها؛ لأنها إنْ تطوَّعت إرضاعه دَفْعَين أو ثلاثة فألِفَها ولم يقبل غيرها وخِيف مِن الإضرار به؛ أُلزمت ذلك، وكانت هذه حال ضرورة.

فأمَّا قياسهم عليه إذا طلَّقها؛ فلا يصحُّ، لزوال العقد، وتحريم الاستمتاع.

وكذلك إذا كانت شريفة؛ لأنَّ العُرف يخالف إلزامها ذلك.

وتقسيمهم أنَّ ذلك إمَّا لحقِّ [الزوج][1] أو لحقِّ الولد:

فيمكن أنْ يقال لحقِّ الزوج؛ وليس إذا لم يملك أنْ يستخدمها في غير ذلك ما يجب أن لا يملك إجبارها في هذا، كما لا يجب إذا لم يملك استمتاعها لا يملك على وجه آخر.

ويمكن أنْ يقال لحقِّ الولد مع بقاء العصمة، والله أعلم.

فأمَّا أبو ثور؛ فالذي يدلُّ على فساد قوله: إذا كانت شريفة لا يرضع مثلها؛ فالعُرف جارٍ بأنَّ الإرضاع [180/أ] على الزوج، فعلى ذلك دَخَلا، فلم يلزمها ما لم يدخلا عليه إلا بشرط.

---

(1) في (ل)، (ع): (الزوجة)، والمثبت أليق بالسياق.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(وللمطلَّقةِ إرضاعُ ولدِها على أبيه، ولها أنْ تأخذَ أجرَ رضاعِه إنْ شاءت).

قال القاضي -رحمه الله-:

وهذا لقوله -تعالى- في المطلَّقات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

ولأنَّ الشرط الذي كان يلزمها به إرضاعه قد زال، وهو بقاء الزوجية؛ فزال الحكم الواجب عنه.

مسألة

قال -رحمه الله-:

(والحضانةُ للأمِّ بعدَ الطَّلاقِ إلى احتلام الذَّكَرِ ونكاحِ الأنثى ودخولِها بيتها، وذلك بعدَ الأمِّ -إنْ ماتت [أو][1] نكحَت- للجدَّة، ثم للخالة، فإنْ لم يكن مِن ذَوِي رَحِمِ الأمِّ أحدٌ فللأخوات والعمَّات، فإنْ لم يكونوا فالعَصَبة).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي -رحمه الله-:

وهذا لقوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكِحي»[2].

ولأنَّ المُراعى في ذلك حفظ الولد، والإشفاق عليه، والقيام بمصلحته،

---

(1) في (ل)، (ع): (و)، والمثبت من متن «الرسالة».

(2) رواه أبو داود (2276)، وأحمد (6707)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال ابن الملقن في البدر المنير (8/ 317): «هذا الحديث صحيح».

ومراعاة أموره، وقد عُلم بضرورة العادة أنَّ الأم أقوَمُ بذلك مِن الأب، ومِن كل أحدٍ، وأنه لا يقوم غيرها مقامها فيه، فلذلك كانت أَوْلى به.

وقد اختلف قوله في الحضانة؛ هل هو حقٌّ للأم، أو للولد على الأم؟

فإذا قلنا: إنه حقٌّ للأم؛ فوجهه قوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»؛ فجعل ذلك حقًّا لها.

ولأنه يلحقها ضررُ التفرقة بينها وبين ولدها، مع كونها أحنَّ عليه وأرفق به.

وإذا قلنا: إنه حقٌّ للولد؛ فوجهه: أنَّ مراعاة حفظ الصبي وتعاهده والإشفاق عليه هو الغرض بإثبات الحضانة، ولذلك فضَّلنا بعضَ القرابات على بعض، فقدَّمنا كل مَن كان أشفقَ وأحنَّ على الولد، ولا يُراعى أمر الأم.

وفائدة الخلاف هو أنه: إذا كان حقًّا لها؛ جاز لها تركه، وانتقل إلى غيرها.

وإذا كان حقًّا للولد؛ لزِمها، ولم يكن لها تركه إلا مِن عذر.

فإذا ثبت أنَّ الأمَّ أَوْلى به؛ فإنَّ حقَّ حضانتها ينقطع بتزويجها ودخول الزوج بها، وما لم يدخل الزوج بها فهي أحقُّ به.

وقال الحسن: لا يسقط حقُّها مِن الحضانة بالتزويج[1].

وإنما قلنا ذلك؛ لقوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»[2]؛ فشرط في كونها أحقَّ بالولد ألَّا تنكح، فدلَّ ذلك على زوال حقِّها بالنكاح.

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (11/ 504، 510).

(2) تقدم تخريجه قريبا (ص: 589).

ولأنها إذا تزوجت لَحِقَ الصبيَّ ضررٌ بكونه معها مِن وجوه:

أحدها: اشتغالها عنه بزوجها، وأنَّ ذلك يؤدِّي إلى قلَّة تفقُّده واختلال أمره.

والآخر: أنَّ الزوج يكره ولدها مِن غيره ويتمقَّته ويتضجَّر منه، وتدعوها الضرورة إلى التقصير في تعهُّده طلبًا لمرضاة الزوج.

وكل ذلك يضرُّ بالصبي، فلولا ذلك ما انتقل حقُّ الحضانة إلى غيرها مِن القرابات، والله أعلم.

فصل:

فإنْ طلَّقها الزوج أو مات عنها كان لها أخذه؛ لزوال العذر الذي جاز تركه. [180/ب]

وإذا ثبت هذا؛ فهي أحقُّ بالغلام ما لم يبلغ، وبالجارية -وإنْ بلغت- ما لم يدخل بها زوجها.

وقال الشافعي: بلوغ البنت يسقط حقَّها مِن الحضانة[1]، قال: لأنَّ وجود البلوغ والرُّشد ينفي الحضانة؛ أصله: الغلام.

وهذا غلط؛ لقوله ﷺ: «الأم أحقُّ بحضانة ولدِها؛ ما لم تتزوج»[2]، وهذا

(1) الحاوي للماوردي (11/ 510).

(2) رواه الدارقطني (3809) من طريق المثنى بن الصَّبَّاح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ: «المرأة أحق بولدها ما لم تزوج»، وقال ابن الملقن في البدر المنير (8/ 324): «هذا إسناد ضعيف بسبب المثنى بن الصَّبَّاح، فإنهم ضعفوه».

على إطلاقه.

ولأنَّ بلوغها لمَّا لم يؤثِّر في سقوط إجبار الأب إيَّاها على النكاح؛ كذلك لم يؤثِّر في سقوط الحضانة، وهذا هو الفرق بينها وبين الابن.

ولأنَّ البنت تحتاج مِن الحفظ والمراعاة إلى أكثر ممَّا يحتاج إليه الابن، وبلوغها لا يزيل ذلك؛ لأنها معرَّضة للأزواج، وبنفس بلوغها لا تَعرف مصالح نفسها، والأزواج يرغبون في مَن يكنفها أبوها وأمها ومَن لم تخرج من حضانتها ومراعاتها أكثر مِن رغبتهم في المختلية بنفسها؛ فكان المصلحة لها في تبقية حقِّ الحضانة عليها.

فصل:

فإذا ثبت ما ذكرناه، وأنَّ الأم أَوْلى بالحضانة مِن الأب؛ فإنْ أراد الأبُ الخروج إلى بلدٍ آخر وأراد أخذ الطفل معه فليُنظر:

فإنْ كان خروجه لحاجة أو تجارة يذهب ويعود، فليس له أخذه؛ لأنَّ كونه مع أمِّه أصلح له وأحفظ[1] عليه؛ لأنه لمَّا لم يكن [له][2] أخذه في الحَضَر -وهو أرفه للولد مِن السفر- كان بأنْ لا يكون له أخذه في السفر أَوْلى.

وإنْ كان يريد النُّقْلة عن البلد الذي كان به والإقامةَ بغيره كان له أخذه، ولا مقالَ للأم؛ لأنَّ كونه مع أبيه على هذا الوجه أحظَّ[3] له؛ لأنَّ في ذلك حفظَ

---

(1) في المعونة: (أحوط).

(2) زيادة يقتضيها السياق وما يأتي في كلام المصنف.

(3) في المعونة: (أحفظ).

نسبه، ومعرفةَ الناس له، وإحرازَ ميراث أبيه إنْ مات، ومراعاة مصلحة التأبيد أَوْلى مِن مصلحة عارض الطفولية.

فصل:

فإذا تقرَّر هذا، وانتقلت الحضانة عن الأمِّ بموتها أو بتزويجها؛ فإنها تنتقل إلى أمِّها -وهي جدَّة الطفل- إنْ كانت غير ذات زوج؛ إلا أنْ يكون الزوج جدَّ الصبي؛ فلا يسقط حقُّ الجدة مِن الحضانة، لأنَّ جدَّه لا يتضجَّر به، ولا يؤدِّي كونه معها إلى تقصير في حقِّ الطفل وقلَّة تعهُّده وتفقُّده؛ لأنه ولدُه، فهما يشتركان في ذلك، والأجنبي بخلاف هذا.

ثم مِن بعد أمِّ الأمِّ إلى الخالة.

فإنْ لم يكن مِن جهة الأمِّ أحدٌ؛ انتقلت إلى جهة الأب، فكانت أم الأب أو أخته -وهي عمَّة الصبي-، وكذلك أخوات الصبي يثبت لهنَّ حق الحضانة في إشفاقهنَّ عليه ومراعاتهن له.

وإنما قُدِّم قرابات الأمِّ على قرابات الأب [لأن][1] جهتهنَّ التي يُدْلين بها أقوى مِن جهة الأب؛ فكنَّ أَوْلى مِن قرابات الأب.

وإنما [181/أ] كانت الجدَّة للأمِّ أَوْلى مِن الخالة لأنها أشفقُ على الولد وأرفقُ به مِن الخالة؛ لأنها والدة.

وإنما كانت الخالة أَوْلى مِن قرابات الأب؛ لأنها مِن جهة الأم، وهي أرفق في الجملة مِن جهة الأب.

(1) في (ل)، (ع): (لا)، والمثبت أليق للسياق.

وإنما كانت الجدَّة للأب أَوْلى؛ لأنها أقرب مِن العمَّة، لأنها والدة.

وقد اختُلف أيُّما أَوْلى بالحضانة إذا انتقلت عن جهة الأم وقراباتها: هل الأب أَوْلى أو قراباته؟

فإذا قلنا: إنَّ الأب أَوْلى؛ فلأنَّ الجدَّة والعمَّةَ يُدْليان به، وهو لهما، فكان أَوْلى منهما، كما أنَّ الأم أَوْلى مِن قراباتها؛ لأنها أصل لهم.

وإذا قلنا: إنهنَّ أَوْلى مِن الأب؛ فلأنهنَّ -وإنْ كنَّ يُدْلين به- فهنَّ أرفق بالصبي، وأبلغ في مراعاته وتفقُّده، وألطف [تأتِّيًا][1] في مصالحه وتعهُّده.

ولأنَّ الأب لا يمكنه أنْ يحفظه بنفسه؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يليه الرجال بنفوسهم، وإنما يستنيب الرجل غيره مِن النساء، فكنَّ أَوْلى ممَّن يستنيبه الأب.

فصل:

فإنْ لم يكن أحدٌ مِن قرابات الأمِّ ولا الأب؛ كان حق الحضانة إلى عَصَبة الطفل، لأنَّ إضاعته غير جائزة، وقد لزمهم بحُكم القرابة والتعصيب حفظُه ومراعاتُه كما ثبت لهم حق في ميراثه، وعليهم في العقل عنه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

قال -رحمه الله-:

(ويَلزمُ الرَّجل النفقةَ على زوجتِه، كانت غنيةً أو فقيرة، وعلى أبويه

(1) في (ل)، (ع): (ثانيا)، والمثبت من «المعونة».

الفقيرَيْن، وعلى صغار ولدِه الذينَ لا مالَ لهم؛ على الذُّكور حتى يَحتَلِموا ولا زَمانةَ بهم، وعلى الإناث حتى يُنكَحنَ ويَدخلَ بهنَّ أزواجُهنَّ، ولا نفقةَ لمَن سوى هؤلاء مِن الأقارب، وإنِ اتَّسعَ فعليه إخدامُ زوجتِه، وعليه أنْ ينفقَ على عَبيدِه ويُكفِّنَهم إنْ ماتوا.

واختُلفَ في كَفنِ الزوجةِ؛ فقال عبدُ الملك بن حَبيب: في مال الزوجِ، وقال ابن القاسم: في مالها، وقال سحنون: إنْ كانت مَلِيَّة ففي مالِها، وإنْ كانت فقيرةً ففي مال الزوجِ).

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب -رحمه الله-:

أمَّا وجوب نفقة الزوجة؛ فلا خلاف فيه في الجملة، وقد دلَّلنا عليه فيما سَلَف بما يُغني عن ردِّه.

وأمَّا تسويته في ذلك بين كونِها غنيَّة أو فقيرةً؛ فلأنَّ نفقته عليها طريقُها طريق المعاوضة؛ لأنها بإزاء التمكين مِن الاستمتاع، وما هذا طريقه فلا يُراعى كون مَن يجب له غنيًّا أو فقيرًا، كما لو استأجر أجيرًا للخدمة لزمه دفع الأجرة إليه، غنيًّا كان الأجير أو فقيرًا؛ لأنه قد أخذ عوضه.

ويفارق نفقة الولد والأبوين؛ لأنَّ طريق ذلك طريق المواساة، لا طريق المعاوضة؛ فلذلك اعتبر حاجتهما إليه وغَناؤهما عنه.

فصل:

والاعتبار في النفقة بحال الزوجِ والزوجة جميعا، فيفرض السلطان لها

كفايتها على ما يراه مِن قدرها وقدر [181/ب] زوجها في اليُسر والعُسر، وليست بمقدَّرة، وهو قول أبي حنيفة(1).

وقال أصحاب الشافعي: إنها مقدَّرة عنده، ولا اجتهاد لحاكمٍ فيها، وتقديرها هو بحال الزوج وحده مِن يُسره وعُسره، ولا معتبر بحالها وكفايتها(2).

قالوا: فيجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس.

هذا لفظٌ نقلته مِن تصنيف شيوخهم.

فالخلاف بيننا وبينهم في موضعين:

أحدهما: أنها مقدَّرة عندهم؛ فإنْ كان الزوج موسرًا لزمه مُدَّان، وإنْ كان متوسطا فمدٌّ ونصف، وإنْ كان فقيرا فمدٌّ.

والآخر: أنها معتبرة عندهم بحال الزوج وحده، وعندنا: بحاليهما.

واستدلوا:

بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: 7]؛ فجعل الاعتبار في العُسر واليُسر.

ولأنه حق في مال مستفادٍ ببَدَلٍ فكان مقدَّرًا؛ أصله: أثمان البياعات والمهور.

ولأنَّ الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علمه للحاكم ولا لغيره، فيؤدِّي إلى

(1) المدونة (2/ 180)، التجريد للقدوري (10/ 5382).

(2) الحاوي الكبير (11/ 423).

الخصومة؛ لأنَّ الزوج يدَّعي أنها تلتمس فوق كفايتها، وهي تزعم أنَّ الذي تطلبه قدر كفايتها، فجعلناها مقدَّرة قطعًا للخصومة.

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]؛ وذلك يقتضي تعلُّق المعروف في حقِّهما؛ لأنه لم[1] يُخص بذلك واحد منهما، وليس مِن المعروف أنْ تكون كفايةُ الغَنية مثلَ نفقة الفقيرة.

وحديث هندٍ حين قالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي؛ فقال: «خُذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف»[2].

ففيه دليلان:

أحدهما: أنها شَكَت إليه أنه لا يعطيها ما يكفيها؛ فلم ينكر عليها، ولا قال لها: لا اعتبار بكفايتك، وأنَّ الواجب لك شيءٌ مقدَّر.

والثاني: أنه ردَّها إلى ما تعلمه مِن قدر كفايتها، ولم يعلِّقه بمقدار معلوم.

ولأنَّ النفقة في مقابلة الاستمتاع؛ فلمَّا وجب أنْ تبذل له مِن الاستمتاع قدر كفايته؛ كذلك يجب أنْ يبذل لها مِن النفقة قدر كفايتها مِن غير تقدير.

فأمَّا الظاهر؛ فلا يُعطي أكثر من [فَرْقٍ][3] بين نفقة الغني والفقير، وأنها تختلف بيُسر الزوج وعُسره، وهذا نسلِّمه، فأمَّا أنه لا اعتبار بحال الزوجة

(1) في (ل)، (ع): (لما لم)، والمثبت أنسب للسياق.

(2) أخرجه البخاري (5364) واللفظ له، ومسلم (1714) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ل)، (ع): (فوق)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

على وجهٍ؛ فليس فيه.

فأمَّا الأثمان وأُروش الجنايات؛ فليس الاعتبار فيها الكفاية، لأنَّ موضوعها التقدير، ألا ترى أنه متى لم يذكر قدر الثمن لم يصح العقد؟ وفي مسألتنا: متى لم يُذكر المهر وقَدْر النفقة لم يفسد العقد.

وقولهم: إنَّ ذلك يؤدِّي إلى الخصومة؛ باطل، لأنَّ اجتهاد الحاكم يقطع الخصومة كما يقطعها في مهر المثل.

فصل:

فأمَّا إيجابه النفقة على أبويه المعسرين:

فلقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [البقرة: 83]؛ فأمرَ بالإحسان إليهما، ومِن ذلك الإنفاق [182/أ] عليهما في العدم.

وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15]؛ وليس مِن المعروف إجاعتهما وإمساك النفقة عنهما مع الحاجة.

وتلزم النفقة على الفقير منهما وإنْ كان صحيحا.

وللشافعي قولان:

أحدهما: أنه تلزمه مثل قولنا، وهو قول أبي حنيفة.

والآخر: أنها لا تلزمه[1].

قالوا: لأنه مكلَّف سليم؛ فلم تجب نفقته لحقِّ النَّسب، كالابن الصحيح المعسر.

(1) المدونة (2/ 263)، الحاوي (11/ 478)، شرح مختصر الطحاوي (5/ 300).

ولأنَّ كل مَن لا تلزمه فطرته لم تلزمه نفقته؛ كالموسر.

وهذا غير صحيح، لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾؛ ومِن الإحسان إليهما النفقة مع الفقر صحيحا كان أو زَمِنًا.

ولأنَّ وجود الفقر مِن الأبوين يوجب النفقة على الابن الموسر؛ أصله: إذا كان زَمِنًا.

ولا يجوز اعتباره بالابن؛ لأنَّ النفقة للأبوين آكدُ منها للولد؛ لأنَّ نفقة الولد تلزمهما بالصغر، وينقطع عنهما بقدرته على الكسب، وليس كذلك نفقتهما؛ لأنها متعلقة بقدر حاجتهما.

ويبيِّن ذلك: قوله ﷺ: «أنت ومالُك لأبيك»[1]؛ فأضافه إلى الأب إضافة الملك.

ولأنَّ شبهة الأب في مال ابنه ثبتت مع الغنى والعسر، وليس للابن شبهة في مال الأب.

ولا نسلِّم أنَّ الفطرة لا تجب عليه.

فصل:

فأمَّا لزوم نفقة الولد للأب؛ فالأصل فيه:

---

(1) رواه أبو داود (3530) وابن ماجه (2292) من حديث عبد الله بن عمرو، وفي الباب عن عائشة وجابر وابن مسعود وعمر وسمرة وابن عمر، وقال ابن حجر في فتح الباري (5/ 211): «مجموع طرقه لا تحطه عن قوة الاحتجاج به»، وقال ابن أبي زيد في الذب عن مذهب مالك (2/ 552): «حديث ثابت».

قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ﴾ [الإسراء: 31]؛ يريد: خيفة أنْ تُجحِف بكم النفقةُ عليهم.

وقوله ﷺ: «تقول امرأتُك: أنفق عليَّ أو طلِّقني، ويقول عبدك: أنفق عليَّ أو بِعني، ويقول ولدك: إلى مَن تكِلُني»[1]؛ ففيه دليلان:

أنه قصد بالخبر بيان مَن تلزمه النفقة عليه.

والثاني: أنه أخبر بحُجَّة كل واحدٍ منهم بما له أنْ يحتج:

فالزوجة تقول: إنْ أنفقتَ عليَّ وإلا طلِّقني لأتزوج مَن يُنفق عليَّ.

والعبد يقول: إنْ أنفقتَ عليَّ وإلا بعني ليشتريني مَن ينفق عليَّ.

والولد يقول: إلى مَن تكلني، ونفقتي لا تلزم غيرَك.

فدلَّ هذا على ما قلناه.

فإذا ثبت ذلك؛ فلا خلاف أنَّ النفقة تلزمه ما داموا صغارا فقراء، فإذا بلغ الذَّكر فقد أُسقطت النفقة عنه لهم؛ لأنهم يقدرون على التكسُّب.

فإنْ كان بهم زَمانة؛ فالنفقة لهم لازمة له، لأنهم بمثابة كونهم صغارًا، لأنَّ الزَّمانة مع الفقر تمنع الكَسب، وتحُول دون الاحتيال ووجوه التطلب؛ فكانت النفقة لازمة له عليهم.

---

(1) رواه البخاري (5355) مِن حديث أبي هريرة، وقال في آخره: «فقالوا: يا أبا هريرة، سمعت هذا مِن رسول الله ﷺ؟ قال: «لا، هذا مِن كيس أبي هريرة».

فأمَّا البنات؛ فإنَّ الإنفاق عليهنَّ لا يَسقط عنه بنَفْس بلوغهنَّ دون أنْ يتزوجنَ و[يدخل][1] بهنَّ أزواجُهن، وذلك لأنَّ البنات آكد أمرا مِن البنين؛ لأنه لمَّا [182/ب] اعتُبر في البنين تمكُّنهم مِن التكسُّب وقدرتهم على وجه الاحتيال والتصرُّف؛ فلم يمكن مثل هذا في البنات، لأنهم لا يقدرون على ذلك إلا إذا تزوَّجن، ولأنهنَّ تحت الحَجْر والولاية والإجبار على العقد، عُلم به أنَّ حالهنَّ مخالفٌ لحال البنين.

والشافعي يخالفنا في هذا، ويقول: إنَّ ببلوغها تَسقط عن الأب نفقتها؛ لأنها مكلَّفة سليمة؛ كالابن[2].

وقد بيَّنا الفرق بينها وبين الابن بما ذكرناه، والله أعلم.

فصل:

ولا يلزم الأمَّ الإنفاق على الولد، بخلاف الأب.

وقال الشافعي -رحمه الله-: يلزمها؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233]؛ وترك النفقة عليه مِن الإضرار[3].

ولأنها إذا ملَكَته أعتق عليها بحقِّ النَّسب، فلزمها الإنفاق عليه؛ كالأب.

ولأنه بعضٌ منها كما أنه بعض مِن الأب.

ولأنها [مساوية][4] للأب في جميع الأحكام المتعلقة أو أكثرها؛ مِن ردِّ

(1) في (ل)، (ع): (يدخلن)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

(2) الأم (5/ 94).

(3) الحاوي الكبير (11/ 479).

(4) في (ل)، (ع): (متساوية)، والمثبت مما سيأتي في الردِّ من كلام المصنف.

الشهادة له، ومِن العتق عليه، وغير ذلك؛ فكذلك في النفقة.

وهذا غلط؛ لأنَّ كل مَن لم يلزمها إرضاعه في بعض الأحوال إلا بعِوَض لم يلزمها الإنفاق عليه؛ كالأجنبية.

ولأنَّ الإنفاق إذا وجب على شخص لا ينتقل إلى غيره، وكذلك إذا حال دونه حائل فلا ترجع النفقة عليه، ونفقة هذا الولد كانت لازمة للأب، فإذا فُقد الأب [أو][1] أعسر لم يلزم غيره مِن الأقارب؛ أصله: سائر الأقارب.

فأمَّا الظاهر؛ فلا تعلق فيه، لأنه عائد على الإرضاع، هذا ظاهر الكلام.

ولأنَّ الإضرار هو في ترك أمرٍ مستحق، فإذا لم نسلِّم استحقاق ذلك عليها فلا نسلِّم أنَّ امتناعها منه إضرار بالولد.

وقياسهم؛ ينتقض على أصولنا بالإخوة والأخوات، لأنهم يعتقون بحقِّ النَّسب، ولا يلزمه الإنفاق عليهم.

وقوله: «لأنه بعض منها»؛ فالنفقة ليست تجب بالبعضية، ولكن لوجوبها في الأصل بحقِّ مِلك الولاية والإجبار، وأنها واجبة ابتداء لا انتقالا.

وقولهم: «[إنها][2] مساوية للأب في أكثر الأحكام» لا معنى له؛ لأنها قد فارقته في [عدم][3] وجوب النفقة، وإنْ كانت مساوية له فيما عداها.

وقوله: (ولا نفقة لمَن سوى هؤلاء مِن الأقارب)؛ فإنه يتضمَّن عدَّة

---

(1) في (ل)، (ع): (وأعسر)، والمثبت من المعونة (2/ 98).

(2) في (ل)، (ع): (أنه)، والمثبت مما تقدم في سياق أدلة المخالف.

(3) في (ل)، (ع): (عدة)، والمثبت أليق بالسياق.

مسائل:

أحدها: سقوط نفقة الجد عن ولد ولده.

والثانية: سقوط نفقة [ولد][1] الولد عن الجد.

والخلاف في هاتين المسألتين مع الشافعي -رحمه الله-[2].

واستدلوا لوجوب نفقة [الجد][3] على ولد ولده الموسر بأنْ قالوا:

لأنَّ كل مَن إذا ملكه عَتَق عليه لِحق النسب عليه؛ لزمه الإنفاق عليه، أصله: الأب.

وهذا قد أبنَّا فساده فيما سلف بأنْ قلنا:

لأنَّ الأب يملك الإجبار، والجدَّ لا يملكه عندنا.

ولأنَّ النفقة على الأقارب لا تجب انتقالا، وإنما تجب ابتداء؛ اعتبارا بغير الوالدين والمولودين.

ولأنَّ الإخوة والأخوات يعتقون بالنَّسب؛ [183/أ] فلا تلزم النفقة لهم.

فصل:

واستدلوا لوجوب نفقة ولد الولد على الجد بمثل استدلالهم في مسألة الأم، وقد تكلمنا عليه بما لا إفادة في إعادته[4].

---

(1) زيادة مما سيأتي.

(2) الأم (5/ 108).

(3) في (ل)، (ع): (الولد)، والمثبت موافق لما سبق.

(4) ينظر ما تقدم (ص: 601).

والمسألة الثالثة: النفقة على مَن سوى هؤلاء مِن الأقارب؛ كالإخوة والأخوات والأعمام والعمَّات وغيرهم.

فعندنا وعند الشافعي: لا تلزم[1].

وقال أبو حنيفة: تجب نفقة كل ذي رحم مَحرَم على مَن كان منه بهذه المنزلة[2].

فأوجب نفقة الإخوة والأخوات، والأعمام والعمَّات، والأخوال والخالات.

ووافَقَنا في أنَّ كل ذي رحم غير مَحرَم لا يلزم الإنفاق عليه، مثل: ابن العم على بنت عمِّه، وابن الخال على بنت عمَّته.

وذكر أهل الخلاف عن عمر -رضوان الله عليه- أنه قال: «تجب نفقة كل مَن يرث صاحبه بالنَّسب عليه».

وعلى هذا يدخل فيه ابن العم وغيره.

واستدلَّ أهل العراق:

بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233]، وعموم هذا العطف يوجب أنَّ على الوارث مثل ما على الموروث مِن النفقة، ومنع المضارَّة لترك الإرضاع وغيره.

وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: 75].

---

(1) التفريع (2/ 64)، الحاوي الكبير (8/ 535).

(2) التجريد للقدوري (10/ 5402).

وقوله ﷺ: «لا يقبلُ الله صدقةً وذو رَحِمٍ محتاج»[1]، وإنما أراد بذلك لوجوب نفقتهم، وأن الواجب أَوْلى مِن التطوع.

ولأنه ذو رحم محرم بالنَّسب؛ أصله: الأب والولد.

ولأنَّ المال المستحق بالقرابة لا يقف على الوالدين؛ أصله: الإرث.

فالدليل:

لقوله ﷺ: «تقول امرأتك: أنفِق عليَّ أو طلِّقني، ويقول عبدك: أنفِق عليَّ أو بعني، ويقول ولدك: إلى مَن تكلني»[2].

ولم يذكر العم والعمَّة، ولا غيرهم مِن القرابات.

وما رُوي: أنَّ رجلا أتى النبيَّ ﷺ فقال: إنَّ معي دينار، فقال: «أنفقه على نفسك»، [قال: معي آخر][3] فقال: «أنفقه على أهلك»، قال: معي آخر، قال: «أنفقه على ولدك»، قال: معي آخر، قال: «أنت أعلم»[4].

ولم يقل: أنفِقْه على مَن كان ذا رحم مَحْرَم منك.

فإنْ قيل: فلم يذكر أيضًا الوالدين.

(1) لم أجده مسندا في ما بين يدي من المصادر، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (10645) من قول مجاهد.

(2) تقدم تخريجه (ص: 600)، وهو موقوف على أبي هريرة من قوله.

(3) زيادة من مصادر التخريج.

(4) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (197)، وأبو داود (1691)، والنسائي (2535)، وابن حبان (3337) من حديث أبي هريرة. وهو حديث حسن؛ لأجل محمد بن عجلان، فهو صدوق إلا أنه اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة. التقريب (6136).

قلنا: نصه على الولد تنبيه عليهما.

ولأنَّ كل قرابة تعرَّت عن ولادة مباشرة لم تستحق بها نفقة؛ أصله: بنو العم.

وإذا ثبت هذا؛ فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233] لا يصلح أنْ يعطف فيه على قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]؛ لأنَّ المراد به نفقة الزوجة، وذلك غير واجب على الوارث، فصحَّ أنه معطوف على المنع مِن المضارَّة.

وعلى ذلك تأوَّله كافة المفسرين، وهو أنَّ المراد به: أنَّ الوالدة لا تضارَّ بولدها؛ في أنَّ الأب إذا [بذل][1] لها أجرة المثل لم ترضعه [183/ب]، ولا مولود له بولده، في أنَّ الأم إذا [قبلت][2] أنْ ترضعه بأجرة المثل وأباه الأب؛ لأنَّ الأم أرفقُ بالولد وآمَنُ عليه، ولبنُها خير له مِن لبن الأجنبية.

على أنَّ قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ﴾ يقتضي عموم كل الوارثين، وهم لا يقولون بذلك.

وقوله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾؛ معناه: إبطال ما كانوا يتوارثون به في الجاهلية مِن الحِلف والنصرة، وليس هذا مِن مسألتنا بسبيل.

وقوله: «لا يقبل الله صدقةً وذو رحم محتاج»؛ فالقصد منه أنَّ صرفها إلى ذي الرَّحم أَوْلى، كقوله لأبي طلحة: «اجعلها في الأقربين»[3]، ونحن أسعد

---

(1) في (ل)، (ع): (أبذل)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) في (ل)، (ع): (بذلت)، والمثبت أليق بالسياق.

(3) أخرجه البخاري (1461)، ومسلم (998) من حديث أنس بن مالك.

بهذا؛ لأنَّا نحمل الخبر على عمومه في كل ذي رحم مَحرَم كان أو غير مَحرَم.

والمعنى في الأب؛ أنه يلزمه نفقته مع اختلاف الدِّين، وعندهم لا يلزمه نفقة الأقارب إذا كان فيهم كافر.

ونحرِّر مِن هذا قياسًا؛ فنقول: كل قرابة استحق بما قاربه [مع][1] اختلاف الدِّين فكذلك مع اتفاقه؛ أصله: قرابة بني العم.

أو نقول: المعنى في الأب والولد وجود الولادة المباشرة.

وقولهم: «المال المستحق بالقرابة [لا يقف][2] على الوالد والولد؛ [كالإرث][3]»؛ يُقلب عليهم فيقال: لا يقف على ذي الرَّحم المحرم؛ كالإرث، وبالله التوفيق.

فصل:

وقوله: (إن اتَّسعت حاله فعليه إخدام زوجته) إذا احتاجت إلى ذلك، فلأنَّ ذلك مِن كفايتها، فيلزمه ذلك، وإنِ احتاجت إلى أكثر مِن ذلك أخدَمها من يكفي مثلها.

وقال أبو حنيفة والشافعي -رضي الله عنهما-: لا يلزمه إلا إخدامُ واحدٍ[4].

(1) في (ل)، (ع): (من)، والمثبت أليق بالسياق.

(2) زيادة مما تقدم في أدلة المخالف.

(3) في (ل)، (ع): (كالأب)، والمثبت مما تقدم.

(4) شرح مختصر الطحاوي (5/ 281)، الحاوي الكبير (11/ 419).

قالوا: ولأنه إنما يلزمه أنْ يكفيها خدمة نفسها لا مؤنة مالها، وليس في العالَم امرأة إلا وخادمٌ واحد يكفيها.

وهذا كالمقاتل يكون له أفراس عدَّة، فلا يُسهم إلا لفرس واحد؛ لأنه لا يمكنه القتال إلا على واحد.

وهذا غلط؛ لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19].

والمعروف أنها إذا [كانت][1] بنت خليفة أو ملك لا يكفيها خادم واحد، ولأنه مِن كفايتها؛ فأشبه الواحد.

وما ادَّعوه؛ باطل، لأنَّ مثل بنات الملوك اللاتي [لهن][2] خدمة كثيرة قد دخل الزوج على أنه لا يكفيها خادم واحد، لأنها تحتاج مِن إصلاح غسل ثيابها وإصلاح مطبخها، وغير ذلك إلى ما لا يقوم به الواحد، وليس هذا كمؤنة مالها؛ لأنَّ ذلك أمر تختصُّ هي به لا صنع للزوج فيه، وذلك مثل جباية غلَّاتها وما أشبه ذلك.

وتشبيههم بالمقاتل؛ غلطٌ، لأنَّ المقاتل إنما أسهم له لفرس واحد، فنظير القتال على الفرس القيام بالكفاية على المرأة، وهذا مع إيسار الزوج وتمكُّنه.

والله أعلم.

فصل: [184/أ]

وقوله: (إن عليه أن يُنفق على عبيده) فلا خلاف في ذلك.

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ل)، (ع) ما صورته: (ابن)، ولعل المثبت أليق بالسياق.

ويدل عليه: قوله ﷺ: «يقول عبدك: أنفِق عليَّ أو بعني»[1].

ونهيه عن سوء الملكة.

وأمَّا (كفنه إذا مات) فواجب عليه؛ لأنه لا يجوز له إضاعته وحكم ملكه باقٍ عليه، ألا ترى أنه أَوْلى بماله وولده وسائر قراباته.

فصل:

فأمَّا إذا ماتت الزوجة:

فوجه قولِ ابن حبيب: أنَّ كفنها في مال الزوج؛ فلأنَّ حُكم الزوجية باقٍ بينهما، بدليل وجوب التَّوارث، وأنَّ أحدهما يُغسِّل الآخر، فلزمه تكفينها.

ولأنَّ ذلك مِن كفايتها، فلزمه القيام به؛ دليله كفايتها حال الحياة.

ووجه قول ابن القاسم: أنه في مالها؛ فلأنَّ النفقة إنما كانت تلزمه بالزوجية لمعنى وهو التَّمكين مِن الاستمتاع، فإذا زال ذلك بالموت سقطت النفقة، فلو أوجبناها عليه لم يخل أنْ نوجبها عليه لِحقِّ الزوجية، فمعناها معدوم -على ما ذكرناه-، أو لحق الإرث؛ فيبطل بسائر الورثة، فلم يبق إلا أنْ يكون في مالها.

ولأنَّ الورثة يستحقون ما زاد على قدر حاجة الميت، وذلك يدلُّ على أنَّ الكفن يُستحَق في التركة.

(1) تقدم تخريجه (ص: 600)، وهو موقوف على أبي هريرة من قوله.

ووجه قول سحنون؛ أنها إنْ كانت مَلِيَّةً ففي مالها: ما ذكرناه[1].

وإنْ كانت معدمة ففي مال الزوج؛ لأنه أحقُّ بذلك مِن سائر قراباتها؛ لأنه مِن القيام بكفايتها لِحقِّ الزوجية، فكان بإيجاب ذلك عليه أَوْلى مِن سائر الأقارب، وبالله التوفيق.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

يتلوه باب في البيوع وما شاكل البيوع[2].

(1) في شرح الرسالة لصالح الهسكوري [49/ ب] نقلا عن المصنف: «... ففي مالها؛ لأن الورثة إنما يستحقون ما فضل عن حق الميت، وذلك أن الكفن مستحق من التركة، ووجه قوله: «إن كانت معدمة ...»».

(2) آخر النسخة (ل).

قَائِمَةُ المُحْتَوَيَاتِ

الصفحة	المحتوى: ما يوافق شرحه من «متن الرسالة»
5	بَابٌ فِي الأَيْمَانِ وَالنَّذْرِ
5	مسألةٌ: وَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ، وَيُؤَدَّبُ مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ، وَيَلْزَمُهُ.
7	مسألةٌ: وَلا ثُنْيَا وَلَا كَفَّارَةَ إِلَّا فِي اليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ وَصِفَاتِهِ.
13	مسألةٌ: وَمَنِ اسْتَثْنَى فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ الاسْتِثْنَاءَ وَقَالَ: «إِنْ شَاءَ اللهُ» وَوَصَلَهَا بِيَمِينِهِ قَبْلَ أَنْ يَصْمُتَ، وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ.
17	مسألةٌ: وَالأَيْمَانُ بِاللهِ أَرْبَعَةٌ: فَيَمِينَانِ تُكَفَّرَانِ؛ وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ: «إِنْ فَعَلْتُ» أَوْ حَلَفَ: «لَيَفْعَلَنَّ»، وَيَمِينَانِ لا تُكَفَّرَانِ؛ أَحَدُهُما لَغْوُ اليَمِينِ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَذَلِكَ فِي يَقِينِهِ ثُمَّ يتبَيَّن لَهُ خِلَافُهُ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلَا إِثْمَ، وَالآخَرُ الْحَالِفُ مُتَعَمِّدًا لِلْكَذِبِ أَوْ شَاكًّا لا يُكَفِّرُ ذَلِكَ الكَفَّارَةُ وَلْيَتُبْ إِلَى اللهِ سُبْحَانَهُ.
19	فصل: اليمين الغموس.
27	فصل: يمين اللغو.

مسألةٌ: وَالكَفَّارَةُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ الأَحْرَارِ مُدًّا مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينٍ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ لَوْ زَادَ عَلَى المُدِّ مِثْلَ ثُلُثِ مُدٍّ أَوْ نِصْفِ مُدٍّ، وَذَلِكَ بِقَدْرِ مَا يَكُونُ وَسَطَ عَيْشِهِمْ فِي غَلَاءٍ أَوْ رُخْصٍ، وَمَنْ أَخْرَجَ مُدًّا عَلَى كُلِّ حَالٍ أَجْزَأَهُ. 29

فصل: مقدار الإطعام. 30

فصل: في عدد المساكين. 32

فصل: اشتراط الإسلام. 35

قوله: وَإِنْ كَسَاهُمْ كَسَاهُمْ لِلرَّجُلِ قَمِيصٌ وَلِلْمَرْأَةِ قَمِيصٌ وَخِمَارٌ، 37

فصل: لا يجزئه إخراج قيمة الإطعام أو الكسوة. 41

قوله: أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. 43

قوله: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ذَلِكَ وَلَا إِطْعَامًا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ يُتَابِعُهُنَّ، فَإِنْ فَرَّقَهُنَّ أَجْزَأَهُ. 44

مسألةٌ: وَلَهُ أَنْ يُكَفِّرَ قَبْلَ الحِنْثِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبَعْدَ الحِنْثِ أَحَبُّ إِلَيْنَا. 48

مسألةٌ: وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِ اللهَ فَلَا يَعْصِيهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. 54

مسألةٌ: وَمَنْ نَذَرَ صَدَقَةَ مَالِ غَيْرِهِ أَوْ عِتْقَ عَبْدِ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. 59

مسألةٌ: وَمَنْ قَالَ: «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ نَذْرُ كَذَا وَكَذَا» لِشَيْءٍ يَذْكُرُهُ مِنْ فِعْلِ البِرِّ مِنْ صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أو شَيْءٍ سَمَّاهُ فَذَلِكَ يَلْزَمُهُ 60

إِنْ حَنِثَ كَمَا يَلْزَمُهُ لَوْ نَذَرَهُ مُجَرَّدًا بِغَيْرِ يَمِينٍ.

62 مسألةٌ: فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ لِنَذْرِهِ مَخْرَجًا مِنَ الأَعْمَالِ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

65 مسألةٌ: وَمَنْ نَذَرَ مَعْصِيَةً مِنْ قَتْلِ نَفْسٍ أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ وَشِبْهِهِ أَوْ مَا لَيْسَ بِطَاعَةٍ وَلَا مَعْصِيَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ.

65 مسألةٌ: وَإِنْ حَلَفَ بِاللهِ عَزَّ وَجَلَّ لَيَفْعَلَنَّ مَعْصِيَةً فَلْيُكَفِّرْ يَمِينَهُ وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَإِنْ تَجَرَّأَ وَفَعَلَهُ أَثِمَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِيَمِينِهِ.

66 مسألةٌ: وَمَنْ قَالَ: «عَلَيْهِ عَهْدُ اللهِ وَمِيثَاقُهُ» فِي يَمِينٍ فَحَنِثَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ.

67 مسألةٌ: وَلَيْسَ عَلَى مَنْ وَكَّدَ اليَمِينَ وَكَرَّرَهَا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ غَيْرُ كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ.

68 مسألةٌ: وَمَنْ قَالَ: «أَشْرَكْتُ بِاللهِ» أو «هُوَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ إِنْ فَعَلَ كَذَا» فَلَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ الاسْتِغْفَارِ.

73 مسألةٌ: وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا أَحَلَّ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا فِي زَوْجَتِهِ فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ.

79 مسألةٌ: وَمَنْ جَعَلَ مَالَهُ صَدَقَةً أَوْ هَدْيًا أَجْزَأَهُ ثُلُثُهُ.

83 فصل: لا يلزمه إخراج كل ماله.

84 فصل: لا يجزئه من ذلك كفارة يمين.

86 فصل: لا فرق في ذلك بين اللجاج والغضب والتبرر.

86 مسألةٌ: وَمَنْ حَلَفَ بِنَحْرِ وَلَدِهِ فَإِنْ ذَكَرَ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ أَهْدَى هَدْيًا يُذْبَحُ بِمَكَّةَ وَتُجْزِئُهُ شَاةٌ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ المَقَامَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

مسألةٌ: وَمَنْ حَلَفَ بِالمَشْيِ إِلَى مَكَّةَ فَحَنِثَ فَعَلَيْهِ المَشْيُ مِنْ مَوْضِعٍ حَلَفَ، فَلْيَمْشِ إِنْ شَاءَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ. 88

قوله: فَإِنْ عَجَزَ عَنِ المَشْيِ رَكِبَ ثُمَّ يَرْجِعُ ثَانِيَةً إِنْ قَدَرَ فَيَمْشِيَ أَمَاكِنَ رُكُوبِهِ. 94

قوله: فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لا يَقْدِرُ قَعَدَ وَأَهْدَى، وَقَالَ عَطَاءٌ: لا يَرْجِعُ ثَانِيَةً وَإِنْ قَدَرَ، وَيُجْزِئُهُ الهَدْيُ. 95

قوله: وَإِذَا كَانَ صَرُورَةً جَعَلَ ذَلِكَ فِي عُمْرَةٍ، فَإِذَا طَافَ وَسَعَى وَقَصَّرَ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ لِفَرِيضَةٍ وَكَانَ مُتَمَتِّعًا. 95

قوله: وَالحِلَاقُ فِي غَيْرِ هَذَا أَفْضَلُ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّقْصِيرُ فِي هَذَا اسْتِبْقَاءً لِلشَّعَثِ فِي الحَجِّ. 96

مسألةٌ: وَمَنْ نَذَرَ مَشْيًا إِلَى المَدِينَةِ أَوْ إِلَى بَيْتِ المَقْدِسِ أَتَاهُمَا رَاكِبًا إِنْ نَوَى الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدَيْهِمَا، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ المَسَاجِدِ فَلَا يَأْتِيهِما مَاشِيًا وَلَا رَاكِبًا لِصَلَاةٍ نَذَرَهَا، وَلْيُصَلِّ بِمَوْضِعِهِ. 96

مسألةٌ: وَمَنْ نَذَرَ رِبَاطًا بِمَوْضِعٍ مِنَ الثُّغُورِ فَذَلِكَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَهُ. 100

بَابٌ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ وَالظِّهَارِ وَالإِيلَاءِ وَاللِّعَانِ وَالخُلْعِ وَالرَّضَاعِ 101

مسألةٌ: وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْنِ في العَقْدِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدَا فِي العَقْدِ فَلَا يَبْنِ بِهَا حَتَّى يُشْهِدَا. 101

فصل: النكاح ليس بواجب. 103

105 قوله: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ.

111 فصل: لا تعقد المرأة على نفسها ولا على غيرها.

112 فصل: لا تكون المرأة وليا على من تلي من الذكور.

113 فصل: إذا عقدت المرأة فالنكاح فاسد.

115 فصل: الشاهدان من كمال العقد لا من شرط صحته.

117 فصل: إذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد.

120 قوله: وصَدَاق.

120 مسألةٌ: وَأَقَلُّ الصَّدَاقِ رُبُعُ دِينَارٍ.

123 مسألةٌ: وَلِلْأَبِ إِنْكَاحُ ابْنَتِهِ البِكْرِ وَإِنْ بَلَغَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا.

124 فصل: إذا بلغت فحكمها في الإجبار حكم الصغيرة.

127 فصل: في البكر المعنسة.

127 فصل: فيمن عادت إلى الأب وهي بكر.

128 قوله: وَإِنْ شَاءَ شَاوَرَهَا.

128 قوله: وَأَمَّا غَيْرُ الأَبِ فِي البِكْرِ وَصِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ فَلَا يُزَوِّجُهَا حَتَّى تَبْلُغَ وَتَأْذَنَ.

131 فصل: الجد وسائر الأولياء سواء في منع نكاح الصغيرة.

132 قوله: وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا.

136 قوله: وَلَا يُزَوِّجُ الثَّيِّبَ أَبٌ وَلَا غَيْرُهُ إِلَّا بِرِضَاهَا.

137 قوله: وَتَأْذَنُ بِالقَوْلِ.

137 فصل: في الثيب الصغيرة.

139 فصل: وقت انقطاع الإجبار.

140 فصل: إثبات الوصي وليا في عقد النكاح.

144 مسألةٌ: وَلَا تُنْكَحُ امْرَأَةٌ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا وَهْوَ الرَّجُلِ مِنْ عَشِيرَتِهَا أَوِ السُّلْطَانِ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي الدَّنِيَّةِ أَنْ تُوَلِّيَ أَجْنَبِيًّا.

150 مسألةٌ: وَالابْنُ أَوْلَى بِإِنْكَاحِ أُمِّهِ مِنَ الأَبِ، وَالأَبُ أَوْلَى مِنَ الأَخِ، وَمَنْ قَرُبَ مِنَ العَصَبَةِ أَحَقُّ، وَإِنْ زَوَّجَهَا البَعِيدُ مَضَى ذَلِكَ.

158 مسألةٌ: وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَ الطِّفْلَ فِي وِلَايَتِهِ، وَلَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَةَ إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الأَبُ بِإِنْكَاحِهَا.

158 مسألةٌ: وَلَيْسَ ذُو الأَرْحَامِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ، وَالأَوْلِيَاءُ مِنَ العَصَبَةِ.

159 مسألةٌ: وَلَا يَخْطُبُ أَحَدٌ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِهِ، وَذَلِكَ إِذَا رَكَنَا وَتَقَارَبَا.

163 مسألةٌ: وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَهْوَ البُضْعُ بِالبُضْعِ.

166 مسألةٌ: وَلَا نِكَاحٌ بِغَيْرِ صَدَاقٍ.

168 مسألةٌ: وَلَا نِكَاحُ المُتْعَةِ، وَهْوَ النِّكَاحُ إِلَى أَجَلٍ.

173 مسألةٌ: وَلَا النِّكَاحُ فِي العِدَّةِ.

174 مسألةٌ: وَلَا مَا جَرَّ إِلَى غَرَرٍ فِي عَقْدٍ أَوْ صَدَاقٍ، وَلَا بِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَمَا فَسَدَ مِنَ النِّكَاحِ لِصَدَاقِهِ فُسِخَ قَبْلَ البِنَاءِ.

قوله: فَإِنْ دَخَلَ بِهَا مَضَى وَكَانَ فِيهِ صَدَاقُ المِثْلِ، وَمَا فَسَدَ مِنَ النِّكَاحِ لِعَقْدِهِ وَفُسِخَ بَعْدَ البِنَاءِ فَفِيهِ المُسَمَّى. 183

قوله: وَتَقَعُ به الحُرْمَةُ كَمَا تَقَعُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَلَكِنْ لا تَحِلُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ، وَلَا يُحَصَّنُ بِهِ الزَّوْجَانِ. 184

مسألةٌ: وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعًا بِالقَرَابَةِ وَسَبْعًا بِالرَّضَاعِ وَالصِّهْرِ، فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾، فَهَؤُلَاءِ مِنَ القَرَابَةِ، وَاللَّوَاتِي مِنَ الرَّضَاعِ وَالصِّهْرِ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾، وَقَالَ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وَحَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بالنَّسَبِ، وَنَهَى أَنْ تُنْكَحَ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَعَلَى خَالَتِهَا، فَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً حَرُمَتْ بِالعَقْدِ دُونَ أَنْ تُمَسَّ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ لا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِالأُمِّ أَوْ يَتَلَذَّذَ مِنْهَا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ أَوْ شُبْهَةٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ. 184

التحريم بالنسب. 186

فصل: التحريم بالسبب. 190

فصل: التحريم بالصهر. 182

195 فصل: الربيبة.

196 فصل: زوجات الآباء وحلائل الأبناء.

197 فصل: المحرمات بالصهر.

199 فصل: تحريم الربيبة بشرط الدخول بالم والتلذذ بها.

201 فصل: في النظر.

202 فصل: تحريم الجمع.

203 فصل: الجمع بين اكثر من أربع نسوة.

205 فصل: الجمع بين الأختين.

207 فصل: الجمع بين المرأة وعنتها وخالتها.

209 فصل: التسوية في الدخول بعقد النكاح أو ملك اليمين أو شبهة أحدهما.

209 قوله: وَلَا يَحْرُمُ بِالزِّنَى حَلَالٌ.

212 مسألةٌ: وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَطْءَ الكَوَافِرِ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ، وَيَحِلُّ وَطْءُ الكِتَابِيَّاتِ بِالمِلْكِ، وَيَحِلُّ وَطْءُ حَرَائِرِهِنَّ بِالنِّكَاحِ، وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ إِمَائِهِنَّ بِالنِّكَاحِ لِحُرٍّ وَلَا لِعَبْدٍ.

213 فصل: جواز نكاح حرائر أهل الكتاب.

214 فصل: جواز وطئهن بالملك.

215 فصل: منع نكاح إمائهن.

217 فصل: منع نكاح غير أهل الكتاب.

219 فصل: منع وطء إمائهم بالملك.

220 مسألةٌ: وَلَا تَتَزَوَّجُ المَرْأَةُ عَبْدَهَا وَلَا عَبْدَ وَلَدِهَا.

221 قوله: وَلَا الرَّجُلُ أَمَتَهُ وَلَا أَمَةَ وَلَدِهِ.

222 قوله: وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ وَالِدِهِ وَأَمَةَ أُمِّهِ.

222 مسألةٌ: وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَ امْرَأَةِ أَبِيهِ مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ، وَتَتَزَوَّجُ المَرْأَةُ ابْنَ زَوْجَةِ أَبِيهَا مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ.

223 مسألةٌ: وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ وَالعَبْدِ نِكَاحُ أَرْبَعِ حَرَائِرَ مُسْلِمَاتٍ أَوْ كِتَابِيَّاتٍ.

226 مسألةٌ: وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ أَرْبَعِ إِمَاءٍ مُسْلِمَاتٍ، وَلِلْحُرِّ ذَلِكَ إِذَا خَشِيَ العَنَتَ وَلَمْ يَجِدْ لِلْحَرَائِرِ طَوْلًا.

234 مسألةٌ: وَلْيَعْدِلْ بَيْنَ نِسَائِهِ.

236 مسألةٌ: وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى بِقَدْرِ وُجْدِهِ.

237 مسألةٌ: وَلَا قَسْمَ فِي المَبِيتِ لِأَمَتِهِ وَلَا لِأُمِّ وَلَدِهِ.

237 مسألةٌ: وَلَا نَفَقَةَ لِلزَّوْجَةِ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا أَوْ يُدْعَى إِلَى الدُّخُولِ وَهْيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا.

240 مسألةٌ: وَنِكَاحُ التَّفْوِيضِ جَائِزٌ وَهْوَ أَنْ يَعْقِدَاهُ وَلَا يَذْكُرَا صَدَاقًا، ثُمَّ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا، فَإِنْ فَرَضَ لَهَا صَدَاقَ المِثْلِ لَزِمَهَا، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَهْيَ مُخَيَّرَةٌ، فَإِنْ كَرِهَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يُرْضِيَهَا أَوْ يَفْرِضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا فَيَلْزَمُهَا.

244 مسألةٌ: وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِطَلَاقٍ، وَقَدْ قِيلَ بِغَيْرِ طَلَاقٍ.

248 مسألةٌ: وَإِذَا أَسْلَمَ الكَافِرَانِ ثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، فَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَذَلِكَ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ كَانَ أَحَقَّ بِهَا إِنْ أَسْلَمَ فِي العِدَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ وَكَانَتْ كِتَابِيَّةً ثَبَتَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً فَأَسْلَمَتْ بَعْدَهُ مَكَانَهَا كَانَا زَوْجَيْنِ، وَإِنْ تَأَخَّرَ ذَلِكَ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ.

252 مسألةٌ: وَإِنْ أَسْلَمَ مُشْرِكٌ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ فَلْيَخْتَرْ أَرْبَعًا وَيُفَارِقْ بَاقِيَهُنَّ.

255 مسألةٌ: وَمَنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا.

259 مسألةٌ: وَكَذَلِكَ الَّذِي يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا وَيَطَؤُهَا فِي عِدَّتِهَا.

264 مسألةٌ: وَلَا نِكَاحَ لِعَبْدٍ وَلَا أَمَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ.

268 مسألةٌ: وَلَا تَعْقِدُ امْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ وَلَا مَنْ عَلَى غَيْرِ الإِسْلَامِ نِكَاحَ امْرَأَةٍ.

270 مسألةٌ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً لِيُحِلَّهَا لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَلَا يُحِلُّهَا ذَلِكَ.

275 فصل: شرط إباحتها للأول أن يطأها الثاني.

277 فصل: لا تحل إلا بوطء مباح.

279 فصل: لو كانت أمة فوطئها السيد لم تحل للأول.

280 مسألةٌ: وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ المُحْرِمِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَعْقِدُ نِكَاحًا لِغَيْرِهِ.

283 مسألةٌ: وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ المَرِيضِ وَيُفْسَخُ، وَإِنْ بَنَى بِهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ فِي الثُّلُثِ مُبَدَّأً، وَلَا مِيرَاثَ لَهَا.

مسألةٌ: وَلَوْ طَلَّقَ المَرِيضُ امْرَأَتَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ وَكَانَ لَهَا المِيرَاثُ مِنْهُ. 291

فصل: لا فرق بين أن تكون في العدة او بعدها أو قد تزوجت أو لم تتزوج. 297

قوله: إِنْ مَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ. 298

كتاب الطلاق 299

مسألةٌ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِمِلْكٍ وَلَا بِنِكَاحٍ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. 299

مسألةٌ: وَطَلَاقُ الثَّلَاثِ فِي كَلِمَةٍ بِدْعَةٌ وَيَلْزَمُ إِنْ وَقَعَ. 311

مسألةٌ: وَطَلَاقُ السُّنَّةِ مُبَاحٌ، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يَقْرَبْهَا فِيهِ طَلْقَةً ثُمَّ لَا يُتْبِعُهَا طَلَاقًا حَتَّى تَنْقَضِيَ العِدَّةُ. 314

مسألةٌ: وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي الَّتِي تَحِيضُ مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فِي الحُرَّةِ وَالثَّانِيَةِ فِي الأَمَةِ. 318

مسألةٌ: فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ الحَيْضِ طَلَّقَهَا مَتَى شَاءَ، وَكَذَلِكَ الحَامِلُ، وَتُرْتَجَعُ الحَامِلُ مَا لَمْ تَضَعْ، وَالمُعْتَدَّةُ بِالشُّهُورِ مَا لَمْ تَنْقَضِ. 319

مسألةٌ: وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ. 320

مسألةٌ: وَيُنْهَى أَنْ يُطَلِّقَ فِي الحَيْضِ، فَإِنْ طَلَّقَ لَزِمَهُ. 330

قوله: وَيُجْبَرُ عَلَى الرَّجْعَةِ. 334

قوله: مَا لَمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ. 336

338 قوله: وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا يُطَلِّقُهَا مَتَى شَاءَ.

339 مسألةٌ: وَالوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ.

339 مسألةٌ: وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» فَهِيَ وَاحِدَةٌ حَتَّى يَنْوِيَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

343 مسألةٌ: وَالخُلْعُ طَلْقَةٌ

350 قوله: لَا رِجْعَةَ فِيهَا.

352 قوله: وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ طَلَاقًا إِذَا أَعْطَتْهُ شَيْئًا فَخَلَعَتْهُ بِهِ مِنْ نَفْسِهِ.

353 مسألةٌ: وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ الْبَتَّةَ» فَهُوَ ثَلَاثٌ دَخَلَ أَمْ لَمْ يَدْخُلْ.

362 فصل: الكنايات الظاهرة.

364 قوله: وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ بَرِيَّةٌ» أَوْ «خَلِيَّةٌ» أَوْ «حَرَامٌ» أَوْ «حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ» فَهِيَ ثَلَاثٌ فِي الَّتِي دَخَلَ بِهَا.

368 قوله: وَيُنَوَّى فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا.

369 مسألةٌ: وَالمُطَلَّقَةُ قَبْلَ البِنَاءِ لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ إِلَّا أَنْ تَعْفُوَ عَنْهُ هِيَ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا فَذَلِكَ إِلَى أَبِيهَا، وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ.

376 مسألةٌ: وَمَنْ طَلَّقَ فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُمَتِّعَ، وَلَا يُجْبَرُ.

379 مسألةٌ: وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَقَدْ فَرَضَ لَهَا فَلَا مُتْعَةَ لَهَا، وَلَا لِلْمُخْتَلِعَةِ.

380 مسألةٌ: وَإِنْ مَاتَ عَنِ الَّتِي لَمْ يَفْرِضْ لَهَا وَلَمْ يَبْنِ بِهَا فَلَهَا المِيرَاثُ وَلَا صَدَاقَ لَهَا.

386 مسألةٌ: وَلَوْ دَخَلَ بِهَا كَانَ لَهَا صَدَاقُ المِثْلِ إِنْ لَمْ تَكُنْ رَضِيَتْ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ.

386 مسألةٌ: وَتُرَدُّ المَرْأَةُ مِنَ الجُنُونِ وَالجُذَامِ وَالبَرَصِ وَدَاءِ الفَرْجِ، فَإِنْ دَخَلَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَدَّى صَدَاقَهَا وَرَجَعَ بِهِ عَلَى أَبِيهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ زَوَّجَهَا أَخُوهَا، وَإِنْ زَوَّجَهَا وَلِيٌّ لَيْسَ بِقَرِيبِ القَرَابَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ لَهَا إِلَّا رُبُعُ دِينَارٍ.

391 فصل: إن تزوجها سليمة ثم حدث بها بعض هذه العيوب.

392 مسألةٌ: وَيُؤَجَّلُ المُعْتَرِضُ سَنَةً، فَإِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتْ.

398 مسألةٌ: وَالمَفْقُودُ يُضْرَبُ لَهُ الأَجَلُ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ تَرْفَعُ ذَلِكَ وَيَنْتَهِي الكَشْفُ عَنْهُ، ثُمَّ تَعْتَدُّ كَعِدَّةِ المَيِّتِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ.

402 قوله: وَلَا يُورَثُ مَالُهُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ.

403 مسألةٌ: وَلَا تُخْطَبُ المَرْأَةُ فِي عِدَّتِهَا، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ بِالقَوْلِ المَعْرُوفِ.

405 مسألةٌ: وَمَنْ نَكَحَ بِكْرًا فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا دُونَ سَائِرِ نِسَائِهِ، وَفِي الثَّيِّبِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ.

408 مسألةٌ: وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ مِنْ مِلْكِ اليَمِينِ فِي الوَطْءِ.

409 مسألةٌ: فَإِنْ شَاءَ وَطْءَ الأُخْرَى فَلْيُحَرِّمْ عَلَيْهِ فَرْجَ الأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ عِتْقٍ وَشِبْهِهِ مِمَّا تَحْرُمُ بِهِ.

410 مسألةٌ: وَمَنْ وَطِئَ أَمَةً بِمِلْكٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا، وَتَحْرُمُ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ كَتَحْرِيمِ النِّكَاحِ.

411 مسألةٌ: وَالطَّلَاقُ بِيَدِ العَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ.

411 مسألةٌ: وَلَا طَلَاقَ لِصَبِيٍّ.

مسألةٌ: وَالمُمَلَّكَةُ وَالمُخَيَّرَةُ لَهُمَا أَنْ يَقْضِيَا مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ. 412

قوله: وَلَهُ أَنْ يُنَاكِرَ المُمَلَّكَةَ خَاصَّةً فِيمَا فَوْقَ الوَاحِدَةِ، وَلَيْسَ لَهَا فِي التَّخْيِيرِ أَنْ تَقْضِيَ إِلَّا بِالثَّلَاثِ، ثُمَّ لا نُكْرَةَ لَهُ فِيهَا. 418

مسألةٌ: وَكُلُّ حَالِفٍ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤْلٍ، وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ بَعْدَ أَجَلِ الإِيلَاءِ وَهْوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحُرِّ. 419

قوله: وَشَهْرَانِ لِلْعَبْدِ. 425

قوله: حَتَّى يُوقِفُهُ السُّلْطَانُ. 428

مسألةٌ: وَمَنْ تَظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ فَلَا يَطَأْهَا. 430

قوله: حَتَّى يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ العُيُوبِ، لَيْسَ فِيهَا شِرْكٌ وَلَا طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ. 433

قوله: وَلَا يَطَأُهَا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ الكَفَّارَةُ. 447

فصل: كفارة الظهار على الترتيب. 447

قوله: رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. 448

قوله: سَلِيمَةٍ مِنَ العُيُوبِ. 450

فصل: أقطع اليدين أو أشلهما. 451

فصل: مقطوع الإبهامين. 453

فصل: أقطع الأذنين. 453

فصل: الأعمى. 454

فصل: الأعور. 454

فصل: الأصم. 456

فصل: الخرس. 457

فصل: المجنون. 458

فصل: الخصي. 458

فصل: إعتاق الصغير. 459

فصل: العرج. 459

قوله: لَيْسَ فِيهَا شِرْكٌ وَلَا طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَةٍ. 459

قوله: مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ. 466

فصل: لا يجوز للمظاهر أن يطأ قبل التكفير. 468

فَإِنْ فَعَلَ فَلْيَتُبْ إِلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَإِنْ كَانَ وَطْؤُهُ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بَعْضَ الكَفَّارَةِ بِإِطْعَامٍ أَوْ صَوْمٍ فَلْيَبْتَدِئْ بِهَا، وَلَا بَأْسَ بِعِتْقِ الأَعْوَرِ فِي الظِّهَارِ. 469

قوله: وَوَلَدِ الزِّنَى. 471

قوله: وَيُجْزِئُ الصَّغِيرُ. 472

قوله: وَمَنْ صَلَّى وَصَامَ أَحَبُّ إِلَيْنَا. 472

مسألةٌ: وَاللِّعَانُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ. 473

مسألةٌ: فِي نَفْيِ حَمْلٍ يَدَّعِي قَبْلَهُ الاسْتِبْرَاءَ. 480

قوله: أَوْ رُؤْيَةَ الزِّنَى كَالمِرْوَدِ فِي المُكْحُلَةِ. 484

قوله: وَاخْتُلِفَ فِي اللِّعَانِ بالقَذْفِ. 491

مسألةٌ: وَإِذَا افْتَرَقَا بِاللِّعَانِ لَمْ يَتَنَاكَحَا أَبَدًا. 493

مسألةٌ: وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَلْتَعِنُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ، ثُمَّ يُخَمِّسُ بِاللَّعْنَةِ، ثُمَّ تَلْتَعِنُ هِيَ أَرْبَعًا أَيْضًا، وَتُخَمِّسُ بِالغَضَبِ، كَمَا ذَكَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ. 494

قوله: وَإِنْ نَكَلَتْ هِيَ رُجِمَتْ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً مُحْصَنَةً بِوَطْءٍ تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الزَّوْجِ أَوْ زَوْجٍ غَيْرِهِ، وَإِلَّا جُلِدَتْ مِائَةَ جَلْدَةٍ. 496

قوله: وَإِنْ نَكَلَ الزَّوْجُ جُلِدَ جَلْدَ القَذْفِ ثَمَانِينَ، وَيُلْحَقَ بِهِ الوَلَدُ. 497

مسألةٌ: وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَفْتَدِيَ مِنْ زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ ضَرَرٍ بِهَا، فَإِنْ كَانَ عَنْ ضَرَرٍ رَجَعَتْ بِمَا أَعْطَتْهُ وَلَزِمَهُ الخُلْعُ. 504

مسألةٌ: وَالخُلْعُ طَلْقَةٌ لا رِجْعَةَ فِيهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ بِرِضَاهَا. 506

مسألةٌ: وَالمُعْتَقَةُ تَحْتَ العَبْدِ لَهَا الخِيَارُ أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ أَوْ تُفَارِقَهُ. 507

مسألةٌ: وَمَنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. 509

مسألةٌ: وَطَلاقُ العَبْدِ طَلْقَتَانِ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ. 510

مسألةٌ: وَكَفَّارَةُ العَبْدِ كَالحُرِّ بِخِلَافِ مَعَانِي الحُدُودِ وَالطَّلَاقِ. 513

مسألةٌ: وَكُلُّ مَا وَصَلَ إِلَى جَوْفِ الرَّضِيعِ فِي الحَوْلَيْنِ مِنَ اللَّبَنِ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ، وَإِنْ مَصَّةً وَاحِدَةً. 514

مسألةٌ: وَلا يَحْرُمُ مَا أُرْضِعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ إِلَّا مَا قَرُبَ مِنْهُما كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، 518

وَقِيلَ: وَالشَّهْرَيْنِ.

522 فصل: رضاع الكبير.

524 مسألةٌ: وَلَوْ فُصِلَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ فِصَالًا يسْتَغْنِي فِيهِ بِالطَّعَامِ لَمْ يُحَرِّمْ بِمَا أُرْضِعَ بَعْدَ ذَلِكَ.

526 مسألةٌ: وَيَحْرُمُ بِالوَجُورِ وَالسَّعُوطِ.

529 فصل: الحقنة.

530 مسألةٌ: وَمَنْ أَرْضَعَتْ صَبِيًّا فَبَنَاتُ تِلْكَ المَرْأَةِ وَبَنَاتُ فَحْلِهَا مَا تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ إِخْوَةٌ لَهُ، وَلِأَخِيهِ نِكَاحُ بَنَاتِهَا.

533 كِتَابُ العِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالاسْتِبْرَاءِ

533 مسألةٌ: وَعِدَّةُ الحُرَّةِ المُطَلَّقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَانَتْ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً، وَلِلْأَمَةِ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ قُرْءانِ كَانَ الزَّوْجُ فِي جَمِيعِهِنَّ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ الَّتِي بَيْنَ الدَّمَيْنِ.

535 مسألةٌ: فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لا تَحِيضُ أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ الحَيْضِ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فِي الحُرَّةِ وَالأَمَةِ.

537 مسألةٌ: وَعِدَّةُ الحُرَّةِ المُسْتَحَاضَةِ أَو الأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ سَنَةٌ.

538 مسألةٌ: وَعِدَّةُ الحَامِلِ فِي وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ وَضْعُ حَمْلِهَا

541 قوله: كَانَتْ أَمَةً أَوْ حُرَّةً أَوْ كِتَابِيَّةً.

542 مسألةٌ: وَالمُطَلَّقَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لا عِدَّةَ عَلَيْهَا.

542 مسألةٌ: وَعِدَّةُ الحُرَّةِ مِنَ الوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً، وَفِي الأَمَةِ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ، مَا لَمْ تَرْتَابِ الكَبِيرَةُ ذَاتُ الحَيْضِ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ فَتَقْعُدَ حَتَّى تَذْهَبَ الرِّيبَةُ، وَأَمَّا الَّتِي لا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ وَقَدْ بَنَى بِهَا فَلَا تُنْكَحُ فِي الوَفَاةِ إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

550 مسألةٌ: وَالإِحْدَادُ أَلَّا تَقْرَبَ المُعْتَدَّةُ مِنَ الوَفَاةِ شَيْئًا مِنَ الزِّينَةِ مِنْ حُلِيٍّ أَوْ كُحْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَتَجْتَنِبُ الصِّبَاغَ كُلَّهُ إِلَّا السَّوَادَ، وَتَجْتَنِبُ الطِّيبَ كُلَّهُ، وَلَا تَخْتَضِبُ بِحِنَّاءٍ، وَلَا دُهْنٍ مُطَيَّبٍ، وَلَا تَمْتَشِطُ بِمَا يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا.

553 مسألةٌ: وَعَلَى الأَمَةِ وَالصَّغِيرَةِ الحُرَّةِ وَالكَبِيرَةِ الإِحْدَادُ.

559 مسألةٌ: وَاخْتُلِفَ فِي الكِتَابِيَّةِ.

561 مسألةٌ: وَلَيْسَ عَلَى المُطَلَّقَةِ إِحْدَادٌ.

563 مسألةٌ: وَعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ وَفَاةِ سَيِّدِهَا حَيْضَةٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا، فَإِنْ قَعَدَتْ عَنِ الحَيضِ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

567 مسألةٌ: وَاسْتِبْرَاءُ الأَمَةِ فِي انْتِقَالِ المِلْكِ حَيْضَةٌ، انْتَقَلَ المِلْكُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ بِسَبْيٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

567 مسألةٌ: وَمَنْ هِيَ فِي حِيَازَتِهِ قَدْ حَاضَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرُجُ.

568 مسألةٌ: وَاسْتِبْرَاءُ الصَّغِيرَةِ فِي البَيْعِ إِنْ كَانَتْ تُوطَأُ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَاليَائِسَةُ مِنَ

المَحِيضِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَالَّتِي لَا تُوطَأُ فَلَا اسْتِبْرَاءَ فِيهَا.

572 مسألةٌ: وَمَنِ ابْتَاعَ حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مَلَكَهَا بِغَيْرِ البَيْعِ فَلَا يَقْرَبْهَا وَلَا يَتَلَذَّذْ مِنْهَا بِشَيْءٍ مِنْهَا حَتَّى تَضَعَ.

573 مسألةٌ: وَالسُّكْنَى لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَدْخُولٍ بِهَا.

576 مسألةٌ: وَلَا نَفَقَةَ إِلَّا لِلَّتِي طُلِّقَتْ دُونَ الثَّلَاثِ.

580 قوله: وَلِلْحَامِلِ كَانَتْ مُطَلَّقَةً وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا.

580 مسألةٌ: وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُخْتَلِعَةِ إِلَّا فِي الحَمْلِ.

581 مسألةٌ: وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُلَاعَنَةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا.

582 مسألةٌ: وَلَا نَفَقَةَ لِكُلِّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَفَاةٍ.

583 مسألةٌ: وَلَهَا السُّكْنَى إِنْ كَانَتِ الدَّارُ لِلْمَيِّتِ أَوْ قَدْ نَقَدَ كِرَاءَهَا.

584 مسألةٌ: وَلَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا فِي وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ حَتَّى تُتِمَّ العِدَّةَ إِلَّا أَنْ يُخْرِجَهَا رَبُّ الدَّارِ وَلَمْ يَقْبَلْ مِنَ الكِرَاءِ مَا يُشْبِهُ، فَلْتَخْرُجْ وَتُقِيمُ بِالمَوْضِعِ الَّذِي تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ العِدَّةُ.

586 مسألةٌ: وَالمَرْأَةُ تُرْضِعُ وَلَدَهَا فِي العِصْمَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهَا لَا يُرْضِعُ.

589 مسألةٌ: وَلِلْمُطَلَّقَةِ إِرْضَاعُ وَلَدِهَا عَلَى أَبِيهِ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ أَجْرَ رَضَاعِهِ إِنْ شَاءَتْ.

589 مسألةٌ: وَالحَضَانَةُ لِلْأُمِّ بَعْدَ الطَّلَاقِ إِلَى احْتِلَامِ الذَّكَرِ وَنِكَاحِ الأُنْثَى وَدُخُولِها بيتها.

592 فصل: إن أراد الأب الخروج إلى بلد آخر.

593 قوله: وَذَلِكَ بَعْدَ الأُمِّ إِنْ مَاتَتْ أَوْ نُكِحَتْ لِلْجَدَّةِ ثُمَّ لِلْخَالَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوِي رَحِمِ الأُمِّ أَحَدٌ فَلِلأَخَوَاتِ وَالعَمَّاتِ.

594 قوله: فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَالعَصَبَةُ.

594 مسألةٌ: وَيَلْزَمُ الرَّجُلَ النَّفَقَة عَلَى زَوْجَتِهِ كَانَتْ غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً.

595 فصل: الاعتبار بالنفقة بحال الزوج والزوجة جميعا.

598 قوله: وَعَلَى أَبَوَيْهِ الفَقِيرَيْنِ.

599 قوله: وَعَلَى صِغَارِ وَلَدِهِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ: عَلَى الذُّكُورِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا وَلَا زَمَانَةَ بِهِمْ، وَعَلَى الإِنَاثِ حَتَّى يُنْكَحْنَ وَيَدْخَلَ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ.

601 فصل: لا يلزم الم الإنفاق على الولد.

602 قوله: وَلَا نَفَقَةَ لِمَنْ سِوَى هَؤُلَاءِ مِنَ الأَقَارِبِ.

607 قوله: وَإِنِ اتَّسَعَ فَعَلَيْهِ إِخْدَامُ زَوْجَتِهِ.

608 قوله: وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبِيدِهِ وَيُكَفِّنَهُمْ إِنْ مَاتُوا.

609 قوله: وَاخْتُلِفَ فِي كَفْنِ الزَّوْجَةِ: فَقَالَ عَبْدُ المَلِكِ: فِي مَالِ الزَّوْجِ وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: فِي مَالِهَا، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنْ كَانَتْ مَلِيَّةً فَفِي مَالِهَا، وَإِنْ كَانَتْ فَقِيرَةً فَفِي مَالِ الزَّوْجِ.

611 قائمة المحتويات.

***